This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

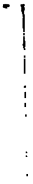
+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

NYPL RESEARCH LIBRARIES
3 3433 07594217 1



Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1839.

Herausgegeben

von

den Professoren

J. F. H. Abegg in Breslau,

C. J. A. Mittermaier in Heidelberg,

J. M. F. Birnbaum in Utrecht,

C. G. v. Wächter in Tübingen,

A. W. Heffter in Berlin,

H. A. Zachariä in Göttingen.

Halle

bei C. A. Schwetschke und Sohn.

1839.

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
398234
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS
R 1907 L

Inhalt.

I. Ueber die Zuläſſigkeit des Beweiſes der Einrede der Wahrheit einer Beſchuldigung und den Einfluß auf das Strafurtheil. Von Mittermaier. S. 1

II. Beiträge zur Lehre von dem Verbrechen der Fälſchung, insbeſondere über falſche Wagen, veranlaßt durch einen Rechtsfall, von Birnbaum. (Beſchluß von Nr. XIX. Jahrg. 1838. Heft 4.) — 53

III. Der Entwurf des Criminalgeſetzbuchs für das Königreich Hannover und die Verhandlungen über denſelben in 2ter Cammer. Von Herrn Dr. Freudentheil in Stade. (Fortſetzung von Nr. XXV. des 4ten Hefts Jahrg. 1838.) — 88

IV. Beiträge zur Erörterung criminaliſtiſcher Fragen. Von Herrn Dr. Guſtav Geib, Profeſſor in Zürich. (Beſchluß von Nr. XXIV. des 4. Hefts Jahrg. 1838.) — 118

XIII. Beiträge zur richtigen Beurtheilung der Fälle des Verſuchs je nach der Verſchiedenheit der Verbrechen und je nachdem der Urheber ein phyſiſcher oder ein intellectueller iſt, mit beſtändiger Rückſicht auf Prof. Dr. Heinrich Luden's Schrift über dieſe Materie. Von Herrn Oberjuſtizrath von Zirkler in Tübingen. S. 276

XIV. Noch einige Bemerkungen über die Original-Ausgabe von J. Gobler's Ueberſetzung der Peinlichen Gerichts-Ordnung. Von Abegg. — 299

XV. Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften:

1) Lehrbuch des gemeinen Criminalprozeſſes mit beſonderer Berückſichtigung des preußiſchen Rechts. Von Abegg. Königsberg 1838.

2) Grundlinien des gemeinen deutſchen Criminalprozeſſes. Von Dr. Zachariä. Göttingen 1837.

3) Lehrbuch des teutſchen gemeinen Criminalprozeſſes. Von Dr. Müller. Braunſchweig 1837.

4) Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik. Von E. Henke. IVter Theil. Berlin 1838.

5) Handbuch der gerichtlichen Unterſuchungskunde. Von Dr. von Jagemann. Frankfurt 1838.

6) Commentar über die wichtigeren Paragraphen der Preußiſchen Criminalordnung. Von Dr. Leine. Berlin 1838. — 306

XX. In wie fern rechtfertigt sich eine von dem Strafrechte getrennte wissenschaftliche Darstellung des strafrechtlichen Verfahrens? Von Abegg. S. 418

XXI. Beiträge zur richtigen Beurtheilung der Fälle des Versuchs je nach der Verschiedenheit der Verbrechen und je nachdem der Urheber ein physischer oder intellectueller ist, mit beständiger Rücksicht auf Prof. Dr. Heinrich Luden's Schrift über diese Materie. Von Herrn Oberjustizrath von Zirkler zu Tübingen. (Beschluß von Nr. XIII. im vorigen Stücke.) — 434

XXII. Ueber die Statthaftigkeit der gerichtlichen Verhaftung wegen Besorgniß vor Collusionen. Von dem Großherzoglich Hessischen Criminalrichter Friedrich Noellner zu Gießen. — 458

Inhalt.

XXIII. Das Großh. Mecklenburgische Gesetz vom 4. Januar 1839 über Bestrafung des Diebstahls; dargestellt mit Anmerkungen von Mittermaier. S. 481

XXIV. In wie fern rechtfertigt sich eine von dem Strafrechte getrennte wissenschaftliche Darstellung des strafrechtlichen Verfahrens? Von Abegg. (Beschluß von Nr. XX. im vorigen Stücke.) — 507

XXV. Ueber die Statthaftigkeit der gerichtlichen Verhaftung wegen Besorgniß vor Collusionen. Von dem Großherzoglich Hessischen Criminalrichter Friedrich Roellner zu Gießen. (Beschluß des Aufsatzes Nr. XXII. im vorigen Stücke.) — 524

XXVI. Ueber den neuesten Zustand der Strafgesetzgebung, mit besonderer Rücksicht auf die neuesten Entwürfe, insbesondere für das Großherzogthum Hessen, für den Kanton Bern und Kanton Thurgau. Von Mittermaier. (Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XVI. im vorigen Stücke.) — 547

XXVII. Beiträge zur Lehre vom ſ. g. zuſammengeſetzten Beweiſe, mit beſonderer Berückſichtigung des Reichs-Abſchieds von 1594, als Nachtrag zu dem Abegg'ſchen Aufſatze. Von Herrn Dr. Müller, ordentlichem Profeſſor des Rechts zu Gießen. S.

XXVIII. Merkwürdiger Rechtsfall. Nothzucht und Raubverſuch. Unterſuchung über den Leumund der Benöthigten. Entſchuldigung durch angebliches Geſchlechtsunvermögen. Dargeſtellt von Herrn Amtmann Dr. von Jagemann in Heidelberg.

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1839. Erstes Stück.

I.

Ueber die Zulässigkeit des Beweises der Einrede der Wahrheit einer Beschuldigung und den Einfluß auf das Strafurtheil.

Von

Mittermaier.

§. 1.

Allgemeine Gesichtspunkte, welche den Gesetzgeber und Richter in dieser Lehre leiten müssen. Ausbildung der verschiedenen Ansichten im gemeinen Rechte und in den neuen Gesetzgebungen.

Es ist eine Hauptpflicht des Gesetzgebers, keine Handlung zu einem Verbrechen zu machen, welche nicht die allgemeine Stimme aller Verständigen als strafbar bezeichnet, und durch sein Streben, alle den Interessen des Staats oder der Einzelnen schädliche Handlungen zu bestrafen, nicht *andere öffentliche Interessen zu gefährden.* Die Weisheit

des Gesetzgebers bewährt sich darin, daß er bei der Erlassung von Strafgesetzen die verschiedenen oft collidirenden Interessen abwäge, und prüfe, welches Interesse das vorwaltende ist, das ihn zunächst bestimmen muß. Die Wahrheit dieser Ansicht zeigt sich auch bei der Gesetzgebung über Ehrenkränkungen und Verläumdungen*). Auf einer Seite leitet den Gesetzgeber das Interesse, die Ehre der Bürger gegen falsche Beschuldigungen und Beschimpfungen, selbst gegen jene Klatscherei zu beschützen, welche die Familienverhältnisse und die innersten Geheimnisse des Privatlebens unbarmherzig dem Publicum Preis giebt, und entweder aus bösen Absichten handelt, oder aus Muthwillen oder Plauderhaftigkeit durch Verbreitung gewisser Thatsachen große Nachtheile für den Geschmäheten herbeiführen, die zartesten Familienbande und das Lebensglück einer Person zerstören kann. Auf der andern Seite hat der Gesetzgeber aber auch ein wichtiges Interesse, die Wahrheit, und das Recht der Bürger auf freie Aeußerung derselben zu schützen, weil sonst der Gesetzgeber die Immoralität in Schutz nimmt, und dem Schändlichen zusichert, daß er unter dem Deckmantel des Geheimnisses die Früchte seines Unrechts genießen könne, weil sonst, wenn die Wahrheit nicht mehr geäußert werden darf, das Volk irre wird an der Gerechtigkeit und der Moralität der Strafgesetze, wenn es denjenigen als Verläumder bestrafen sieht, der nur eine allgemein bekannte Wahrheit aussprach, weil sonst viele bürgerliche und gesellige Verhältnisse stocken würden, wenn Jeder, der um eine Thatsache befragt wird, deren Verbreitung einem Andern unangenehm seyn könnte, zur Lüge oder zu einem albernen Schweigen verurtheilt wäre. Die bürgerliche Gesellschaft selbst hat in vielen Verhältnissen ein Interesse, daß nicht

*) Kettenacker, das Verbrechen der Ehrenkränkung. Mannheim 1839. S. 9.

ein Unwürdiger, weil Niemand es wagen darf, ihm die Schändlichkeit vorzuwerfen, einen Einfluß auf öffentliche Angelegenheiten erlange. Alles kommt nun auf eine Abwägung an, in wiefern das erste oder das zweite Interesse als das wichtigere entscheiden müsse. Die Vergleichung der Geschichte der Gesetzgebungen in dieser Lehre weist die höchste Verschiedenheit der Ansichten nach. Es erklärt sich dies leicht aus den verschiedenen Verhältnissen, unter deren Herrschaft in verschiedenen Zeiten die Gesetze zu Stande kommen. Es ist begreiflich, daß die Gesetzgebung eines Staates, in welcher die bürgerliche Freiheit sehr beschränkt ist, oder wo der Despotismus der Machthaber ängstlich vor jeder Aeußerung der Wahrheit zurückbebt, auch die Zulässigkeit der Einrede der Wahrheit einschränken wird; allein man würde Unrecht haben, wenn man daraus, daß ein Gesetz eine solche Einschränkung enthält, auf den Einfluß der eben bezeichneten politischen Verhältnisse schließen wollte; denn auch aus den besten Absichten kann eine Gesetzgebung zur Beschränkung der Einrede gelangen, wenn sie entweder nach den Eigenthümlichkeiten des Volkes von einer unbeschränkten Freiheit, Beschuldigungen auszusprechen, zu große Nachtheile für die öffentliche Ordnung besorgt, z. B. weil zu häufig Selbsthülfe geübt werden würde, oder überhaupt den Gefahren des Mißbrauchs in übertriebener Angst durch die Verbannung der Einrede der Wahrheit vorbeugen will, oder durch eine gewisse mystische Rücksicht geleitet wird, welche es für lieblos und unmoralisch erkennt, wenn man die Schwächen und Fehler der Nebenmenschen Anderen mittheilt und nicht vielmehr mit dem Mantel der Nachsicht bedeckt. — Es ist bekannt, daß im römischen Rechte die Juristen [1]) dem

1) L. 18. D. *de injur.* *Eum* qui nocentem infamavit non *esse bonum, aequum, ob eam* rem condemnari. Peccata *enim nocentium nota esse* et oportere et expedire.

V. Einige Worte über die fortdauernde Gültigkeit des V
botes des Art. 22. der Peinlichen Gerichtsordnung Karls
Von H. A. Zachariä.

VI. Beiträge zur Lehre von den Gerichtsständen in peinliche
Sachen. Von Abegg.

Inhalt.

VII. Ueber die relativ unbeſtimmten Strafgeſetze in den neueſten Strafgeſetzbüchern und die richtige Ausmeſſung der darin befindlichen Strafen. Von Mittermaier. S. 161

VIII. Das Geſetz des Kantons St. Gallen vom 24. November 1838 in Bezug auf die Strafarten, mit Bemerkungen von Mittermaier. — 185

IX. Erläuterung wichtiger Rechtsfragen durch merkwürdige Criminalfälle. Von Hrn. Dr. Ludwig von Jagemann, großherzogl. badiſchem Amtmanne zu Heidelberg — 200

X. Ueberſicht der landſtändiſchen Verhandlungen über den Entwurf eines Strafgeſetzbuchs für das Königreich Würtemberg. Von Herrn Guſtav Hohbach, Oberjuſtizrath in Ellwangen. (Fortſetzung des Aufſatzes Nr. XXIII. des vorigen Bandes.) — 221

XI. Die Begriffsverſchiedenheit der römiſchen und deutſchen Injurie. Von Heffter. — 237

XII. Erörterung der Lehre von der Begünſtigung von Verbrechen unter Berückſichtigung des würtembergiſchen und badiſchen Strafgeſetz-Entwurfs, ſo wie des unterdeſſen erſchienenen k. ſächſiſchen Strafgeſetzes. Von Hrn. Hofgerichtsrath A. Sander in Raſtatt. (Beſchluß der Abhandlung XVII. im 3ten Stück 1838.) — 248

XIII. Beiträge zur richtigen Beurtheilung der Fälle des Versuchs je nach der Verschiedenheit der Verbrechen und je nachdem der Urheber ein physischer oder ein intellectueller ist, mit beständiger Rücksicht auf Prof. Dr. Heinrich Luden's Schrift über diese Materie. Von Herrn Oberjustizrath von Zirkler in Tübingen. S. 276

XIV. Noch einige Bemerkungen über die Original-Ausgabe von J. Gobler's Uebersetzung der Peinlichen Gerichts-Ordnung. Von Abegg. — 299

XV. Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften:

1) Lehrbuch des gemeinen Criminalprozesses mit besonderer Berücksichtigung des preußischen Rechts. Von Abegg. Königsberg 1833.

2) Grundlinien des gemeinen deutschen Criminalprozesses. Von Dr. Zachariä. Göttingen 1837.

3) Lehrbuch des teutschen gemeinen Criminalprozesses. Von Dr. Müller. Braunschweig 1837.

4) Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik. Von E. Henke. IVter Theil. Berlin 1838.

5) Handbuch der gerichtlichen Untersuchungskunde. Von Dr. von Jagemann. Frankfurt 1838.

6) Commentar über die wichtigeren Paragraphen der Preußischen Criminalordnung. Von Dr. Heine. Berlin 1838. — 306

Inhalt.

XVI. Ueber den neueſten Zuſtand der Strafgeſetzgebung, mit beſonderer Rückſicht auf das neue Strafgeſetzbuch für das Großherzogthum Weimar, ſo wie die Entwürfe von Strafgeſetzbüchern für England, für Indien, für Nordamerika, für das Großherzogthum Baden, für das Großherzogthum Heſſen, für den Kanton Bern und Kanton Thurgau. Von Mittermaier. S. 325

XXII. Die Ausübung der Geſetzgebungsgewalt unter Theilnahme von Ständeverſammlungen und insbeſondere die Verhandlungen der Württ. Kammer der Abgeordneten über das Königlich Württembergiſche Strafgeſetzbuch. Von Wächter. — 345

XVIII. Ueber die Losſprechung von der Inſtanz. Von H. A. Zachariä. — 371

XXI. Erörterung der Lehre von der Begünſtigung der Verbrechen unter Berückſichtigung des würtembergiſchen und badiſchen Strafgeſetz-Entwurfs, ſo wie des unterdeſſen erſchienenen k. ſächſiſchen Strafgeſetzes. Von Herrn Hofgerichtsrath A. Sander in Raſtatt. (Beſchluß des Aufſatzes Nr. XII. im vorigen Hefte.) — 396

XX. In wie fern rechtfertigt sich eine von dem Strafrechte getrennte wissenschaftliche Darstellung des strafrechtlichen Verfahrens? Von Abegg. S. 418

XXI. Beiträge zur richtigen Beurtheilung der Fälle des Versuchs je nach der Verschiedenheit der Verbrechen und je nachdem der Urheber ein physischer oder intellectueller ist, mit beständiger Rücksicht auf Prof. Dr. Heinrich Luden's Schrift über diese Materie. Von Herrn Oberjustizrath von Zirkler zu Tübingen. (Beschluß von Nr. XIII. im vorigen Stücke.) — 434

XXII. Ueber die Statthaftigkeit der gerichtlichen Verhaftung wegen Besorgniß vor Collusionen. Von dem Großherzoglich Hessischen Criminalrichter Friedrich Noellner zu Gießen. — 458

Inhalt.

XXIII. Das Großh. Mecklenburgische Gesetz vom 4. Januar 1839 über Bestrafung des Diebstahls; dargestellt mit Anmerkungen von Mittermaier. S. 481

XXIV. In wie fern rechtfertigt sich eine von dem Strafrechte getrennte wissenschaftliche Darstellung des strafrechtlichen Verfahrens? Von Abegg. (Beschluß von Nr. XX. im vorigen Stücke.) — 507

XXV. Ueber die Statthaftigkeit der gerichtlichen Verhaftung wegen Besorgniß vor Collusionen. Von dem Großherzoglich Hessischen Criminalrichter Friedrich Noellner zu Gießen. (Beschluß des Aufsatzes Nr. XXII. im vorigen Stücke.) — 524

XXVI. Ueber den neuesten Zustand der Strafgesetzgebung, mit besonderer Rücksicht auf die neuesten Entwürfe, insbesondere für das Großherzogthum Hessen, für den Kanton Bern und Kanton Thurgau. Von Mittermaier. (Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XVI. im vorigen Stücke.) — 547

XX. [illegible] zusammengesetzten [illegible] des Reichs-Ab- [illegible] zu dem Abegg'schen Auf- [illegible] ordentlichem Professor

XXI. [illegible] S.

[illegible] Rechtsfall. Nothzucht und Raub- [illegible] über den Leumund der Benöthigten. [illegible] angebliches Geschlechtsunvermögen. [illegible] von Herrn Amtmann Dr. von Jagemann [illegible] in Heidelberg.

Archi

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1839. Erstes Stück.

I.

Ueber die Zulässigkeit des Beweises der Einrede der Wahrheit einer Beschuldigung und den Einfluß auf das Strafurtheil.

Von

Mittermaier.

§. 1.

Allgemeine Gesichtspunkte, welche den Gesetzgeber und Richter in dieser Lehre leiten müssen. Ausbildung der verschiedenen Ansichten im gemeinen Rechte und in den neuen Gesetzgebungen.

Es ist eine Hauptpflicht des Gesetzgebers, keine Handlung zu einem Verbrechen zu machen, welche nicht die allgemeine Stimme aller Verständigen als strafbar bezeichnet, und durch sein Streben, alle den Interessen des Staats oder der Einzelnen schädliche Handlungen zu bestrafen, nicht andere *öffentliche Interessen zu gefährden.* Die Weisheit

des Gesetzgebers bewährt sich darin, daß er bei der Erlassung von Strafgesetzen die verschiedenen oft collidirenden Interessen abwäge, und prüfe, welches Interesse das vorwaltende ist, das ihn zunächst bestimmen muß. Die Wahrheit dieser Ansicht zeigt sich auch bei der Gesetzgebung über Ehrenkränkungen und Verläumdungen*). Auf einer Seite leitet den Gesetzgeber das Interesse, die Ehre der Bürger gegen falsche Beschuldigungen und Beschimpfungen, selbst gegen jene Klatscherei zu beschützen, welche die Familienverhältnisse und die innersten Geheimnisse des Privatlebens unbarmherzig dem Publicum Preis giebt, und entweder aus bösen Absichten handelt, oder aus Muthwillen oder Plauderhaftigkeit durch Verbreitung gewisser Thatsachen große Nachtheile für den Geschmäheten herbeiführen, die zartesten Familienbande und das Lebensglück einer Person zerstören kann. Auf der andern Seite hat der Gesetzgeber aber auch ein wichtiges Interesse, die Wahrheit, und das Recht der Bürger auf freie Aeußerung derselben zu schützen, weil sonst der Gesetzgeber die Immoralität in Schutz nimmt, und dem Schändlichen zusichert, daß er unter dem Deckmantel des Geheimnisses die Früchte seines Unrechts genießen könne, weil sonst, wenn die Wahrheit nicht mehr geäußert werden darf, das Volk irre wird an der Gerechtigkeit und der Moralität der Strafgesetze, wenn es denjenigen als Verläumder bestrafen sieht, der nur eine allgemein bekannte Wahrheit aussprach, weil sonst viele bürgerliche und gesellige Verhältnisse stocken würden, wenn Jeder, der um eine Thatsache befragt wird, deren Verbreitung einem Andern unangenehm seyn könnte, zur Lüge oder zu einem albernen Schweigen verurtheilt wäre. Die bürgerliche Gesellschaft selbst hat in vielen Verhältnissen ein Interesse, daß nicht

*) v. Kettenacker, das Verbrechen der Ehrenkränkung. Mannheim 1839. S. 9.

ein Unwürdiger, weil Niemand es wagen darf, ihm die Schändlichkeit vorzuwerfen, einen Einfluß auf öffentliche Angelegenheiten erlange. Alles kommt nun auf eine Abwägung an, in wiefern das erste oder das zweite Interesse als das wichtigere entscheiden müsse. Die Vergleichung der Geschichte der Gesetzgebungen in dieser Lehre weist die höchste Verschiedenheit der Ansichten nach. Es erklärt sich dies leicht aus den verschiedenen Verhältnissen, unter deren Herrschaft in verschiedenen Zeiten die Gesetze zu Stande kommen. Es ist begreiflich, daß die Gesetzgebung eines Staates, in welcher die bürgerliche Freiheit sehr beschränkt ist, oder wo der Despotismus der Machthaber ängstlich vor jeder Aeußerung der Wahrheit zurückbebt, auch die Zulässigkeit der Einrede der Wahrheit einschränken wird; allein man würde Unrecht haben, wenn man daraus, daß ein Gesetz eine solche Einschränkung enthält, auf den Einfluß der eben bezeichneten politischen Verhältnisse schließen wollte; denn auch aus den besten Absichten kann eine Gesetzgebung zur Beschränkung der Einrede gelangen, wenn sie entweder nach den Eigenthümlichkeiten des Volkes von einer unbeschränkten Freiheit, Beschuldigungen auszusprechen, zu große Nachtheile für die öffentliche Ordnung besorgt, z. B. weil zu häufig Selbsthülfe geübt werden würde, oder überhaupt den Gefahren des Mißbrauchs in übertriebener Angst durch die Verbannung der Einrede der Wahrheit vorbeugen will, oder durch eine gewisse mystische Rücksicht geleitet wird, welche es für lieblos und unmoralisch erkennt, wenn man die Schwächen und Fehler der Nebenmenschen Anderen mittheilt und nicht vielmehr mit dem Mantel der Nachsicht bedeckt. — Es ist bekannt, daß im römischen Rechte die Juristen [1]) dem

1) L. 18. D. de injur. *Eum qui nocentem infamavit non esse bonum, aequum, ob eam rem condemnari. Peccata enim nocentium nota esse et oportere et expedire.*

Grundsatze huldigten, daß der Beweis der Wahrheit der Beschuldigung die Strafbarkeit aufhebe, und nur soviel läßt sich aus der Constitution von Constantin schließen [2]), daß da, wo Jemand eine Schmähschrift verbreitet hatte, der Urheber durch den Beweis der Wahrheit nicht von aller Strafe sich losmachen konnte, weil der Kaiser davon ausging, daß da, wo der Urheber der Schmähschrift eine strafbare Handlung von dem Geschmähten kannte, er gegen ihn Anklage stellen und nicht den Weg der außergerichtlichen Schmähung wählen sollte. Daß der Beweis der Wahrheit der Beschuldigung den wegen Injurien Beklagten von der Strafe frei machen konnte, ergiebt sich auch aus L. 5. Cod. de injur. [3]). Es ist für den Zweck der vorliegenden Abhandlung unnöthig, alle Hülfsmittel der Exegese anzuwenden, um zu untersuchen, ob die Römer die in der L. 18. aufgestellte Ansicht nur auf mündliche Injurien bezogen, z. B. daß bei den schriftlichen Ehrenkränkungen der Beweis der Wahrheit nicht zugelassen wurde [4]), oder ob der in der L. 18. vorkommende Ausdruck: peccata, in einer engern Bedeutung zu nehmen ist, ob nicht insbesondere wegen des Nachsatzes der L. 18. unterschieden werden müsse [5]), ob an der Verbreitung einer Beschuldigung die bürgerliche Gesellschaft ein Interesse habe oder nicht, so daß nur im ersten Falle der Beweis der Wahrheit zulässig wäre, weil das Gesetz auf dies Interesse an der Verbreitung der Beschuldigung hindeute. Merk-

---

2) L. 1. Cod. Theod. de famos. libell.

3) L. 5. Cod. de injuriis. Si non convicii consilio te aliquid injuriosum dixisse probare potes, fides veri calumnia te defendit.

4) S. darüber Chassan Traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse. Paris *1837.* Vol. I. p. 522. Vol. II. p. 427.

5) S. daher Voet ad Pandect. lib. 47. Tit. 10. Nr. 9.

würdig ist es, daß schon früh in die Praxis des Mittelalters die Auslegung des römischen Rechts überging [6]; nach welcher man den Beweis der Wahrheit als Befreiungsgrund von der Strafe der Injurie betrachtete. In der Praxis des 16ten Jahrhunderts waren schon die Ansichten getheilt. Clarus [7] war im Allgemeinen der Zulässigkeit des Beweises der Wahrheit günstig; zwar will er schon darauf Rücksicht nehmen, ob ein Interesse des Staats vorliege, daß die Handlung, welche dem Geschmähten vorgeworfen wurde, bekannt werde; und nur wenn dies der Fall ist, will er keine Strafe eintreten lassen; allein aus den von ihm gewählten Beispielen der Injurien, in denen er keine Beweisführung zuläßt [8], sieht man, daß nur da, wo eine Injurie in der Form liegt, der Beweis der Wahrheit ausgeschlossen werden soll. Es scheint auch, daß die Ansichten der Canonisten, welche im Geiste des Christenthums in der Verbreitung der Schwächen und Vergehen Anderer etwas Liebloses und Unchristliches finden wollten, der Zulässigkeit der Einrede der Wahrheit ungünstig waren [9]. Aehnliche Ansichten, wie Clarus sie aufgestellt hatte, finden sich auch in Gail [10]. Am entschiedensten aber vertheidigte der holländische Jurist

6) Der wichtigste Beweis findet sich in dem Stadtrechte (von 1188) der Stadt Augustae Praetoriae in Italien [abgedruckt in Moument. histor. patriae (Aug. Taurinor. 1838) Vol. 2. p. 37.], wo es heißt: Si aliquis aliquem appellaverit seu vocaverit pro malo proditorem vel furem vel latronem et illud non probaverit vel probare poterit, solvat pro bampro 60 solidos. Eine ähnliche Vorschrift über den Beweis der Wahrheit ist in der Carta di Logic. cap. 44. Le Costituzioni di Eleonora Giudicessa d'Arbarla. Carta di Logic. Roma 1805. p. 57.

7) Clarus sent. V. §. injuria (p. 120.).

8) Z. B. wenn Jemand den Andern blind oder hinkend schilt.

9) Chassan *l. c. p. 433.*

10) *Gail observ. pract. lib.* II. observ. 99.

Mathäi [11]) die unbedingte Anwendung der L. 18. D. de injuriis mit Widerlegung der Ansichten der Gegner. Dagegen hatte ein ausgezeichneter französischer Jurist, Argentré [12]), gegen die Zulässigkeit der Einrede der Wahrheit sich erklärt, und sich darauf berufen, daß bei uns die Anzeige von Vergehen, die Jemand von dem Andern wisse, so leicht wäre, und daß Niemand entschuldigt werden könne, welcher statt des ehrlichen Weges der Anzeige der Vergehen bei Gericht den weibischen und unwürdigen Weg heimlicher Verbreitung wählte. In ähnlicher Weise erklärte sich auch Carpzov [13]) gegen die Zulässigkeit der Beweisführung, indem er den Gesichtspunkt hervorhob, daß es bei der Injurie mehr auf die Absicht der Ehrenkränkung ankomme, und daß derjenige keine Entschuldigung verdiene, welcher, wenn er auch die Wahrheit der Schmähung beweisen könne, durch seine schlechte Absicht dem Andern zu schaden sich leiten läßt. — Bei diesem Schwanken der Ansichten [14]) ist es begreiflich, daß auch im deutschen Gerichtsgebrauche keine Festigkeit zu finden ist. Das baierische Criminalgesetzbuch von 1750 [15]), das am reinsten der Praxis seiner Zeit sich anschloß, stellt den Satz auf, daß man durch die Wahrheit des angeschuldigten Lasters nicht entschuldigt werde, weil bei der Injurie nicht soviel auf die vorgeworfene That, als auf die Schmähsucht ankomme; als Ausnahme wird nur zugelas-

11) In seinem Commentar. ad lib. 47. 48. de crimin. ad lib. XLVII. Tit. 4. Nr. 8.

12) In seinem trefflichen Commentar. ad consuetud. britonum ad Art. 627. Nr. 5.

13) Praxis rerum criminal. Pars II. Qu. 96. Nr. 73 — 77. S. über die verschiedenen Ansichten auch Wächter Lehrbuch des Strafrechts Th. II. S. 85.

14) Chassan Traité Vol. II. p. 428 — 431.

15) Codex Maxim. bavaric. criminal. Theil IV. Cap. 17. *§. 4. Nr. 3.*

sen, wenn die Beschuldigung auf ein auf Leib und Leben gehendes Verbrechen geht und bei der gehörigen Obrigkeit gebührend angezeigt wird [16]). In dem preußischen Landrechte herrscht gleichfalls noch die strenge Ansicht vor, so daß die Wahrheit des Vorwurfs die gesetzliche Vermuthung des Vorsatzes der Ehrenkränkung nicht aufheben, und der, welcher einem Mitbürger ein Verbrechen vorwirft, nicht blos die Wahrheit bescheinigen, sondern auch die Abwesenheit des Vorsatzes zu beleidigen nachweisen muß. Nach einer Verordnung von 1798 [17]) wird selbst da, wo der Beweis geliefert wird, dieser Umstand nur als Milderungsgrund betrachtet. Einen entschiedenen Einfluß auf die Ausbildung einer mildern mehr dem römischen Rechte entsprechende Ansicht hatte Weber [18]), der sehr kräftig für das Recht, Wahrheit zu sagen, sich erklärte und die Meinungen Anderer widerlegte. In neuerer Zeit wird die Zahl der Schriftsteller, welche die Einrede der Wahrheit zulassen, um durch den Beweis derselben den Injurianten von Strafe zu befreien, immer größer [19]); doch ist die gewöhnlich beigefügte Ausnahme die: daß dann der Beweis nicht von Strafe befreie, wenn die Injurie in der Form lag. Diese Ansichten gingen auch in die deutschen Gesetzbücher und Entwürfe über. Das baierische Gesetzbuch enthielt keine besondere Vorschrift über die Frage; dagegen erkennt das oldenburgische Gesetzbuch [20]) schon bestimmt an, daß, wenn der Inhalt der Beschuldigung

16) Theil II. Tit. 20. §. 548 — 550.

17) vom 30. Dec. 1798. Abschnitt IV. §. Mannkopf preußisches Strafrecht (Berlin 1838.) S. 283.

18) Weber über Injurien I. S. 171 — 190.

19) Feuerbach Lehrbuch §. 289. Tittmann Handbuch II. S. 218. Martin Lehrbuch S. 594. Heffter Lehrbuch S. 328. Bauer Lehrbuch §. 210. Abegg Lehrbuch S. 409.

20) Oldenburg. Strafgesetzbuch §. 412.

allein ehrenkränkend ist, der Beschuldigte mit der Einrede der Wahrheit gehört werden soll, nicht aber, wenn der Beschuldigte nach persönlichen Verhältnissen zu der Aeußerung überall nicht oder nicht an dem Orte oder zu der Zeit oder nicht in der Art des Ausdrucks oder der Bekanntmachung, deren er sich bediente, berechtigt war, oder wenn sonst die Ehrenkränkung in der Form lag. — In den baierischen Entwürfen von 1822, 1827 und 1831 ist die Einrede der Wahrheit als zulässig erklärt; zwar ist sie in dem Entwurfe von 1822 [21]) noch sehr eingeschränkt; in den späteren Entwürfen ist die oldenburgische Vorschrift aufgenommen [22]). Nach dem hannoverischen Entwurfe [22a]) wird der Einrede der Wahrheit kein Einfluß, die Strafe aufzuheben, beigelegt, wenn der Beleidiger die Aeußerung unbefugter Weise und um dem Andern zu schaden sich erlaubte, oder wenn das Ehrenkränkende schon in der Form lag. Aehnliche Vorschriften finden sich auch in den neuen Strafgesetzbüchern von Zürich [23]) und Luzern [23a]). In dem Entwurfe des Strafgesetzbuchs für das Großher-

21) Nach Art. 277. muß der Beweis der Beschuldigung schon vorher hergestellt gewesen seyn, und zwar nur aus gerichtlichen rechtskräftigen Urtheilen oder aus Entscheidungen anderer öffentlichen Behörden, keineswegs aber weder durch das Erbieten zur Beweisführung, noch Berufung auf Offenkundigkeit oder Zeitungen.

22) Baier. Entwurf von 1827. Art. 244. Entwurf von 1831. Art. 278. In den Fällen, wo nach dem oldenburg. Gesetzbuche Strafe gedroht ist, tritt doch nach dem baierischen Entwurfe geminderte Strafe ein.

22a) Hannov. Entwurf §. 269.

23) Züricher Gesetzbuch §. 196. Darnach leidet Jemand, der einem Andern seiner Ehre nachtheilige Thatsachen vorwirft, gesetzt auch, sie seyen wahr, Strafe der Beschimpfung, wenn es sich zeigt, daß es geschah, um den Andern zu beschimpfen oder zu kränken.

23a) Luzerner Gesetzbuch Art. 84, der die Bestimmungen des *Oldenburgischen* Gesetzbuchs aufnimmt.

zogthum Heſſen [24]) wird der Beweis der Wahrheit als Aufhebungsgrund der Strafe der Verläumdung erklärt, dagegen ſoll die Strafe der Beleidigung nur unter beſonderen Bedingungen wegfallen. In dem von beiden Kammern angenommenen Entwurfe des Strafgeſetzbuchs für Würtemberg [25]) wird erklärt, daß das Vorbringen einer wahren Thatſache, wenn ſie vollkommen erwieſen iſt, nicht als Verläumdung anzuſehen iſt, daß jedoch die geſetzliche Strafe der Ehrenkränkung — aber in verringertem Maaße — eintrete, wenn das Vorbringen nach Art des Ausdrucks oder der Bekanntmachung nach Zeit oder Ort ehrenkränkend war. Auf die nämliche Weiſe äußert ſich das königl. ſächſiſche Strafgeſetzbuch [26]), nimmt aber noch an, daß auch in Fällen, wo Strafe eintritt, die exceptio veritatis eine ſtrafmildernde Kraft habe [27]). Im Großherzogthum Baden erklärt das noch geltende Geſetz [28]), daß der Beweis der Wahrheit die Verläumdung aufhebe, die Strafe der Ehrenkränkung aber nur in ſofern die Beleidigung in dem Inhalt und nicht in der Form liegt; bei Preßvergehen [29]) wird aber dem Beweiſe der Wahrheit dieſe Kraft nicht beigelegt, ſo daß auch bei Verbrei-

24) Heſſiſcher Entwurf (von 1838) Art. 283. Die Strafe der Beleidigung wird nämlich durch den Beweis nicht ausgeſchloſſen, 1) wenn die Beſchuldigung in einem durch den Druck verbreiteten Aufſatze enthalten war, oder 2) wenn dies zwar nicht der Fall war, aber die Beſchuldigung in einer ſolchen Form oder unter ſolchen Umſtänden vorgebracht wurde, welche die Abſicht, den Beſchuldigten zugleich zu beleidigen, zu erkennen geben.

25) Würtemberg. Entwurf (nach den Beſchlüſſen der Kammern) Art. 272.

26) Sächſ. Geſetzbuch Art. 196.

27) Art. 201. und dazu Günther in ſeiner Ausgabe: die neuen Criminalgeſetze S. 114.

28) Ueber die Ehrenkränkungen, vom 31. December 1831. Art. 7.

29) Art. 8.

tung der wahren Thatsache Strafe der Ehrenkränkung
tritt, ausgenommen, wenn die verbreitete That
Zucht- oder Correctionshausstrafe zur Folge haben m
oder wenn der Beschuldigte zur öffentlichen Bekannmac
ein bestimmtes privatrechtliches oder ein staatsbürgerl
Interesse hatte. In dem badischen Entwurfe
Strafgesetzbuchs [30]) sind diese Vorschriften im We
lichen wiederholt, nur ist noch eine Ausdehnung des R
die Wahrheit zu beweisen für die Fälle gemacht wo
wo die behauptete Ehrenkränkung darin besteht, daß
Beleidigten unsittliche Eigenschaften beigelegt wurden,
ihn in der allgemeinen Achtung herabzusetzen geeignet
Nach dem norwegischen Entwurfe [31]) wird unter
den, ob der Injuriant den Andern einer gewissen und
stimmten strafbaren Handlung beschuldigte, oder nu
Allgemeinen sich beleidigender Aeußerungen gegen den
dern bediente. Im ersten Falle wird der Injuriant d
den Beweis der Wahrheit der Beschuldigung von St
frei; im zweiten Falle gestattet zwar die jetzt besteh
Verordnung vom 27. September 1799. §. 10. keine
weisführung; allein die Commission überzeugte sich
daß diese Vorschrift zu hart seyn würde, und gestattet
her im Entwurfe, daß der als Injuriant Angeschuld
spätestens, sobald er gerichtlich bekannt ist, erkläre,
welche bestimmte Handlung er seine Beschuldigung g
det, und den Beweis der Wahrheit dieser Handlung fü
In dem Entwurfe eines Gesetzbuchs für Preußen [33]
dagegen ausgesprochen, daß die Wahrheit einer Ae
rung die Strafbarkeit nicht aufhebe, und daß es nur

30) Art. 256—59.

31) Norwegischer Entwurf Tit. XVII. Art. 10.

32) Motive zu dem Norwegischen Entwurfe S. 246.

33) Art. 320.

leidigungen, welche den Vorwurf eines Verbrechens halten, ein Milderungsgrund sey, wenn der Beleidiger gründete Veranlassung hatte, den Vorwurf für wahr zu ten [34]). Während nach der bisherigen Darstellung die ne Gesetzgebung Deutschlands der Ansicht huldigt, daß Beweis der Wahrheit der Beschuldigung von der rafe der Injurie befreie, geht die französische Gesetzgebung von ganz anderen Ansichten aus. Schon vor Revolution hatte die französische Jurisprudenz [35]) durch Autoritäten von Farinacius, vorzüglich durch die nge Ansicht von Argentré, sich zu vielerlei Unterscheidungen bestimmen lassen, deren Hauptcharakter darin , daß der Injuriant nur dann von der Strafe frei rde, wenn nur eine wörtliche Injurie vorlag, diese ne ehrenkränkende Absicht vorgebracht wurde und der weis der Behauptung durch Notorietät oder durch Urnden geliefert wurde [36]). In dem Gesetzbuche von 810 [37]) wird zwar die Regel aufgestellt, daß durch Beis der Wahrheit desjenigen, der eine die Ehre des Andern kränkende Thatsache beweist, von der Strafe der erläumdung frei wird; allein der Beweis darf nur geührt werden durch ein gerichtliches Urtheil oder eine dere öffentliche Urkunde; als unzuläßig zu dem Beeise erklärt das Gesetz jede andere Beweisführung. ie Notorietät oder auch die Nachweisung durch ausländische Urkunden oder durch Druckschriften werden als un-

34) In den Motiven zu diesem Titel S. 72. wird zu erweisen gesucht, daß die öffentliche Meinung gegen eine solche Verletzung wahrer unsittlicher oder unrechtlicher Handlungen eines Andern sich erkläre.

35) Jousse Traité de la justice criminelle en France. Vol. III. p. 620.

36) Dareau *Traité des injures* (Paris 1775) p. 457.

37) *Code Art. 368 — 370.*

zulässig erklärt. So liberal die Regel des Code klingt, so war sie, wie ein geistreicher Franzose sagt [38]), ein todter Buchstabe, weil die Beschränkung der Art der Beweisführung eine liberale Anwendung unmöglich macht. Die Umgestaltung der Verhältnisse während der Restauration führte zu anderen Ansichten; man fand die englische Doctrin, die freilich in England in der Anwendung ihre Härten verliert, passender; eine strenge Gesetzgebung gegen die Mißbräuche der Presse schien nothwendig, und so entstand das Gesetz vom 26. Mai 1819 [39]), welches die Regel aufstellte, daß Niemand zum Beweise der Wahrheit zugelassen werden sollte, ausgenommen in jenen Fällen, in welchen gegen einen depositaire oder agent de l'autorité, oder gegen eine Person, die in einem öffentlichen Charakter handelte, wegen Handlungen, die sich auf ihre Dienstverhältnisse beziehen, eine Beschuldigung vorgebracht wurde. Das Gesetz, während es sonst jede Verbreitung von ehrenkränkenden Handlungen Anderer, selbst wenn man sie beweisen kann, für eine schändliche Handlung ansieht, erkennt doch ein öffentliches Interesse an, daß die tadelnswerthen Handlungen von Personen, die öffentlich auftreten [40]), der Censur der öffentlichen Meinung nicht entgehen, indem das öffentliche Leben solcher Personen ohnehin der Oeffentlichkeit angehöre. In der Anwendung entstand über dies Gesetz von 1819 manche Schwierigkeit; man mußte fragen, ob das Verbot des Gesetzes in Ansehung anderer nicht zu dem im öffentlichen Dienst

38) Chassan l. c. II. p. 435.

39) Parant Lois de la Presse an 1839, ou legislation actuelle etc. Paris 1834. p. 344.

40) Ueber den Sinn des Ausdrucks: agent de l'autorité und caractère public, s. Chassan Traité des delits I. p. 382—386. Die Mitglieder der Kammern, die Geschwornen, die Zeugen haben öffentlichen Charakter.

handelnden gehörigen Personen, Beweis der Wahrheit der Injurien zuzulassen, nur von dem Zeugenbeweise oder dem Beweise durch gewöhnliche Schriften zu verstehen sey, ob dadurch auch die preuve légale, also Beweis durch öffentliche Urkunden, z. B. Urtheile, ausgeschlossen seyn sollten. Da das Gesetz von 1819 den Art. 370. des Code pénal aufgehoben hatte, so schien auch jede preuve légale ausgeschlossen, wogegen man doch glaubte, daß dem Richter ein gewisses Ermessen überlassen werden müsse, die preuve légale zu gestatten [41]). Nach dem Willen des französischen Gesetzgebers soll es bei den Vorwürfen gegen die öffentlichen Beamten nicht darauf ankommen, ob die vorgeworfene Handlung eine strafbare ist, oder nicht. Der Beweis ist in beiden Fällen zulässig; wird der Beweis nicht geliefert, so kommt es auch nicht mehr auf die Art der Absicht bei der Aeußerung an, mag sie gut oder schlecht seyn [42]); ist der Beweis geführt, so tritt aber auch Freiheit von der Strafe ein, obwohl die Absicht bei der Aeußerung eine schlechte war; hier kommt aber in der französischen Jurisprudenz das Eigenthümliche vor, daß die Jury durch ihren Ausspruch [43]) bewirken kann, daß der Angeschuldigte zwar wegen der Injurie, deren Thatsachen er bewies, von der Strafe frei wird, dennoch aber zu Schadensersatz verurtheilt werden kann [44]). Die französischen Vorschriften wurden mit Recht schon früh mehrfach getadelt [45]), bei der Revision des französischen Gesetzbuchs

41) Parant l. c. p. 345. 348.

42) Rauter Traité du droit criminel français Vol. I. p. 573.

43) Eine gute Abhandlung darüber, wie wichtig hier die Fragestellung ist, in der Revue de législation et de jurisprudence. Paris 1838. Vol. IX. p. 133.

44) Chassan Traité. Vol. II. p. 437—440.

45) Destriveaux Essais sur le Code pénal p. 144. *S. auch Göbel, was der* Criminalgesetzgebung in Rheinpreußen *am dringendsten Noth thut.* Trier 1839. S. 107.

für Belgien 1834 hatte man zu ängſtlich an das Syſtem des Geſetzes von 1819 ſich gehalten und dies dem neuen Entwurfe einverleibt. Trefflich hatte Haus [46]) das Ungenügende des Vorſchlags nachgewieſen und in ſeinem Entwurfe [47]) folgendes Syſtem (worüber unten weiter geſprochen werden muß) vorgelegt. Ueberall, wo die Beſchuldigung einen Staatsbeamten oder eine mit öffentlichem Charakter handelnde Perſon und zwar ihre Dienſtverrichtungen betrifft, kann der Angeſchuldigte jede Art von Beweis führen, um ſich von der Strafe der Verläumdung zu befreien. Betrifft eine Beſchuldigung Thatſachen, die auf das Privatleben der Bürger ſich beziehen und welche nach den Geſetzen ſtrafbar ſind, ſo kann der Urheber zu ſeiner Vertheidigung nur auf ſolche Beweiſe ſich berufen, welche aus einem Urtheile ſich ergeben. Hat der Urheber der Beſchuldigung die Thatſachen gerichtlich angezeigt, ſo wird die Unterſuchung wegen der Injurien ſo lange ſuspendirt, bis die über die angezeigten Thatſachen verfügte Unterſuchung beendigt iſt. Betrifft die Beſchuldigung Thatſachen, die keine ſtrafbare Handlung begründen, ſo kann der Angeſchuldigte auf jede Weiſe die Wahrheit der Thatſachen beweiſen, ausgenommen, wenn ſich als wahrſcheinlich ergiebt, daß er die Beſchuldigung nur in ehrenkränkender Abſicht vorgebracht habe. Betrifft die Beſchuldigung Thatſachen, die zwar ſtrafbare Handlungen begründen, aber ſolche, welche nur auf Anzeige des verletzten Theils gerichtlich verfolgt werden dürfen, ſo wird der Urheber nicht zu dem Beweiſe derſelben zugelaſſen. —

---

46) Haus Observations sur le projet de revision du Code pénal, présenté aux chambres belges. Gand 1836 Vol. III. p. 60—67.

47) Projet Art. 373—377.

Ein eigenthümliches Syſtem enthält das engliſche Recht. Schon oben [48]) hatten wir die engliſche Anſicht über Injurien aufgeſtellt und knüpfen unſere jetzige Darſtellung an den obigen Aufſatz an. Englands Rechtsanſichten über Injurien beruhen nicht auf einer geſchloſſenen Geſetzgebung, ſondern auf dem Common Law, und nur wenige Statuten gehören hieher. Nur der Gerichtsgebrauch hat die Anſichten allmählig entwickelt, aber eben deswegen ſind ſie nicht ſtarr und beharrlich, ſondern ſchreiten fort mit der Bildung des Volkes. Vorzüglich muß man nie unberückſichtigt laſſen, daß in England Geſchworne entſcheiden, die in Preßvergehen eine ſehr ausgedehnte Gewalt haben [49]) und durch ihren Ausſpruch die ſcheinbare Strenge der juriſtiſchen Anſicht mit dem Leben und der Billigkeit vermitteln. Das engliſche Recht unterſcheidet slander oder die wörtliche Injurie, von dem libel, das unſeren Preßvergehen gleichſteht. Das slander zieht nur eine Klage auf Entſchädigung nach ſich; das libel kann entweder eine ſolche Klage oder eine Criminalanklage begründen [50]). Ueberall nun, wo die Klage des Beleidigten nur auf Entſchädigung (damages) angeſtellt iſt, befreit der Beweis der Wahrheit der Thatſache den Beklagten von der Entſchädigungspflicht, weil, wie die engliſchen Juriſten erklären, die Schadensklage da wegfallen müſſe, wo Jemand nur Wahrheit ſagte, weil es hier ja von dem Beleidigten, der die Verhältniſſe am beſten würdigen könne, abhange, ob er klagen will, und weil man ſonſt das

48) Archiv des Criminalrechts Bd. XIII. S. 529 — 532.

49) Worthington Inquiry into the power of juries to decide incidentally points of law p. 135. Chassan Traité des délits et contraventions de la parole. Vol. II. p. 129.

50) Starkie a treatise on the law of slander and libel. London 1830. *Vol. II. (wohl das Hauptwerk über das engliſche Recht in Bezug auf Injurien).*

Princip der Schadensklage verletzen würde, wenn m
demjenigen, der erweislich eine unwürdige Handlung
ging, gestatten wollte, Gewinn aus der ihm vorgewor
nen Handlung zu ziehen [51]). Von einer ganz andern
sicht geht aber das englische Recht bei dem libel in
Fällen aus, wo eine Criminalanklage deswegen erhob
wird. Hier wird kein Beweis der Wahrheit der Th
sachen zugelassen, weil da, wo oft gegen den Willen
Beleidigten die Criminalunterſuchung eintrete, der Gru
nicht passe, der bei der Schadensklage die exceptio v
ritatis zulasse, weil der Grund, aus welchem das Ge
bei dem libel eine Strafe ausspreche, darin liege, d
durch solche zur öffentlichen Verbreitung gebrachte krä
kende Beschuldigungen die größte Aufforderung zur Selb
hülfe und zur Unordnung begründet und dadurch
öffentliche Friede gestört würde, dessen Bewahrung d
Gesetzgeber obliege [52]), weil aber nach diesem Gesich
punkte darauf nichts ankomme, ob die Beschuldigung wa
sey oder nicht, indem eben bei wahren Beschuldigungen
Erbitterung und die Gefahr der Störung der Sicherh
noch größer wäre. Nicht in der Unwahrheit des V
wurfs liegt, wie die englischen Juristen sagen, der Gru
der Strafbarkeit der Injurien; das Gesetz muß energi
durch Strafdrohung die Ehre schützen und darf eine so
fährliche Unordnung provocirende Art der Verbreitung
Beschuldigungen nicht zugeben, weil durch die Gestattu
des Beweises der Wahrheit vor Gericht der Inquirirte
größten Nachtheile leiden würde, vorzüglich in Engla
wo ohne sein Zuthun beim libel die Criminalunterſuchu
eintreten und dann der Charakter eines Mannes durch

51) Starkie Vol. I. in dem preliminary discu
pag. CXIX. CXXVI.

52) *Starkie* l. c. p. CXXI. Vol. II. p. 251. Deac
Digest of de criminal law of England Vol. II. p. 80

lassung des Beweises der Wahrheit zum Gegenstande einer öffentlichen Untersuchung gemacht werden könne. Auch bei der Civilentschuldigungsklage wollen die englischen Juristen in Bezug auf die Gestattung des Beweises der Wahrheit Unterscheidungen aufstellen, und man bezweifelte z. B. das Recht des Beweises in Fällen, wo die Beschuldigung nur in allgemeinen Ausdrücken, z. B. A ist ein Dieb — besteht [53]). Es ist nicht zu bezweifeln, daß auf die Ausbildung dieser Ansichten in England die Autorität einzelner älterer Juristen, z. B. Coke, der vorzüglich bei dem libel die römischen Vorschriften über libellus famosus vor Augen hatte, Einfluß übte. Man bemerkt aber auch, daß, namentlich in neuerer Zeit, die Strenge dieser den Beweis ausschließenden Ansichten vielfach angegriffen wurde, und mehr die Ansicht siegte, daß man auch bei Criminalunterſuchungen wegen libel den Beweis zulassen müsse [54]). In der Praxis selbst bildete sich allmählig eine andere Ansicht aus; überall [55]), wo die Untersuchung zeigt, daß der Angeschuldigte bona fide und ohne Absicht dem Andern zu schaden handelte, wo er ein erlaubtes Interesse verfolgt, sollte dies ein Grund seyn, die Strafloſigkeit zu erkennen; die schleunige Nachweisung der Wahrheit der Beschuldigung wird dabei von Einfluß. Die in der Beurtheilung des ganzen Falles freien Geschwornen prüfen nach dem Totaleindruck dies Verhältniß,

53) S. Starkie l. c. Vol. I. p. 466.

54) S. selbst Gründe in Starkie l. c. p. CXXI (wo er gesteht, daß die Volksstimme sich gegen die Ansicht empöre, daß auch der Vorwurf wahrer Thatsachen libel seyn soll) p. CXXVIII. Mill in dem guten Aufsatz über Preßfreiheit in der encyclopedia britanic. in dem Artikel liberty of press p. 10. und ein trefflicher Aufsatz in dem law magazine Heft 24. p. 435.

55) *Starkie Vol. II. p. 255.*

und so steht die Praxis fest [56]), daß der Angeschuldigte auf Lossprechung durch die Jury rechnen kann, wo diese sich überzeugt, daß die Beschuldigung durch Vorwürfe wahrer Thatsachen ohne böse Absicht geschehen ist [57]). Die englischen Ansichten gingen in die Jurisprudenz und Gesetzgebung von Nordamerika über. Der große Werth aber, den man in jenem Lande auf Preßfreiheit legt, bewirkte, daß manche in England zu einer Zeit, wo man dieser Freiheit nicht immer ganz günstig war, entstandene beschränkende Ansichten keinen Eingang fanden; das libel wurde mehr als eine Art der Injurie überhaupt — jedoch unter erschwerenden Umständen verübte — betrachtet; die Kraft der Volksstimme duldete nicht, daß man der Wahrheit Hohn sprechend denjenigen strafte [58]), der nur Wahrheit sagte, und der Geist der höchsten Oeffentlichkeit in Nordamerika dehnte das Recht, Wahrheit zu sagen, auf alle Fälle aus, in denen nur irgend ein öffentliches Interesse, die Wahrheit zu kennen, hervortrat, daher auch in Bezug auf Candidaten zu öffentlichen Stellen. Die englische neuere Jurisprudenz verbreitete sich mehr in Amerika, und so bemerkt man freilich noch eine Verschiedenheit der Ansichten in den Legislationen der verschiedenen Staaten [59]); allein die herrschende Grundansicht ist Be-

56) Ein merkwürdiger Artikel in dem Edinburgh Review von 1816 findet sich in Starkie Vol. I. p. CXLV sq.

57) In der neuen Bill (von Odonell vorgelegt) wird der Beweis der Einrede der Wahrheit auch gegen Criminalanklage wegen libel zugelassen. (S. meine Uebersetzung der Bill in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung Bd. VI. S. 130. und die zweckmäßigen Vorschläge in dem Aufsatze im law magazine Heft 24. p. 440).

58) Gute Entwickelung in Olive rights of an american citizen. Boston 1832. p. 253—265.

59) Gut Kent Commentar on american law. Vol. II. p. 16—22. und in der Uebersetzung in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung V. S. 140.

günstigung der Freiheit und des Rechts auf Wahrheit [60]), so daß selbst in den nordamerikanischen Verfassungsurkunden das Recht die Wahrheit zu beweisen, um der Strafe des libel zu entgehen, anerkannt ist. Nach einigen Gesetzgebungen ist der Beweis der Wahrheit unbedingt in allen Untersuchungen wegen libel erlaubt [61]), nach anderen [62]) ist dies zwar auch ausgesprochen, allein mit dem Zusatze, daß da, wo die Jury findet, daß das libel aus guten Motiven und zu erlaubten Zwecken verbreitet wurde, der Angeklagte, wenn er die Wahrheit bewies, freizusprechen sey; nach anderen [63]) ist der Beweis der Wahrheit gestattet, so oft die Schrift, welche das libel enthalten soll, auf die Erforschung des amtlichen Benehmens öffentlicher Beamten oder Personen, die einen öffentlichen Charakter haben, gerichtet ist, oder wo der Gegenstand der Schrift geeignet ist, eine strafrechtliche Untersuchung zu begründen. Nach anderen Gesetzgebungen ist der Beweis der Wahrheit erlaubt, ausgenommen bei Anklagen wegen solcher Schriften, die das Andenken eines Verstorbenen anzugreifen oder natürliche Gebrechen eines Lebenden öffentlich zu verbreiten beabsichtigen. Einen sehr interessanten Entwurf über die Bestrafung der Injurien legte Livingston für Louisiana vor [64]), wo er von der Begünstigung des Be-

60) Aufsatz im American Jurist, Heft XXXI. p. 93. 107.

61) z. B. nach der Verfassung von Connecticut I. Art. 7. Penal Code of Georgia von 1833. pag. 181.

62) Revised statutes of New York, I. p. 85. (unter Bill of rights) Revised Statutes of Massachussets, Cap. 133. p. 746.

63) Constitution a. Pensylvanien, Art. IX. Sect. VII, Constitution von Ohio, VIII. Sect. 6. Constit. von Kentucky, Art. X. Sect. 8.

64) Code of Louisiana, Tit. XVIII. p. 90. (in Uebersetzung geliefert von mir in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung, IV. S. 296.) Livingston Report, p. 145.

weises der Wahrheit ausgeht, und nur den gegen böswillige Angriffe der Bürger in Schutz nehmen will.

Die Frage über die Zulässigkeit des Beweises der Wahrheit ist neuerlich auch bei Gelegenheit der Preßgesetze verschiedener Länder zur Berathung gekommen. Wir werden unten §. IV. in dieser Beziehung auf den Gegenstand zurückkommen.

§. II. Gründe gegen die Zulässigkeit des Beweises der Wahrheit.

Prüft man die Gründe derjenigen, welche die Führung des Beweises der Wahrheit zur Beseitigung der Strafe der Verläumdung ausschließen wollen, so reduciren sie sich vorzüglich auf folgende[1]): 1) Die Freiheit, Alles was man von einem Andern weiß, wenn es auch noch so nachtheilig seiner Ehre ist, bekannt zu machen, blos mit der Verbindlichkeit, die Wahrheit der Aeußerung zu beweisen, zerstört den Frieden in der bürgerlichen Gesellschaft, vernichtet das Vertrauen in ehelichen Verhältnissen, entzweit Freunde und Gesellschafter, und kann so leicht das Lebensglück eines Mannes vernichten, wenn jede Handlung, die er in einer schwachen Stunde beging, unbarmherzig der Oeffentlichkeit Preis gegeben wird. 2) Auf ein allgemeines Recht, unbedingt Wahrheit zu sagen, darf man nicht zu viel bauen; weil man doch nie behaupten darf, daß in allen Fällen dies Recht begründet sey. Wenn z. B. Jemand weiß, daß ein Anderer ohnehin sehr leidend ist und leicht seine Gesundheit schwer angegriffen werden kann, und er absichtlich eine Nachricht eines zwar in der Wahrheit gegründeten Verhältnisses, dessen Kenntniß den An-

1) Diese Gründe sind am besten angegeben in Starkie Treatise on the law of slander preliminary discourse p. CXIX—CXXX.

dern tief ergreifen muß, plötzlich beibringt, oder wenn Jemand, der z. B. als Arzt, als Beamter die Pflicht der Geheimhaltung einer Thatsache hatte, und diese Thatsache doch Anderen mittheilt: wer wird die Entschuldigung, daß man nur Wahrheit gesagt habe, für begründet erkennen, wer wird nicht vielmehr zugeben, daß eine Beweisführung nicht zulässig seyn kann, weil die Aeußerung an sich unmoralisch war? 3) Wenn Jedem das Recht gegeben wird, Alles, was ihm von einem Andern bekannt ist, zu veröffentlichen und die Wahrheit seiner Behauptung zu beweisen, so wird dadurch ein sehr ungeeignetes Tribunal zum Richter über die Handlungen der Bürger bestellt; denn, wenn die Verläumdung den Vorwurf einer verbrecherischen Handlung enthält, so wird (sagen die Gegner der Gestattung der exceptio veritatis) durch die Gestattung des Beweises der Wahrheit gegen die Injurienklage ein incompetentes Gericht dazu aufgerufen, über die Wahrheit des Verbrechens zu urtheilen; wenn z. B. A beschuldigt wird, von B einen Diebstahl in C verübt zu haben, und A wegen Injurie klagt, so würde nur das Gericht, welches über die Injurie urtheilen soll, auch ermächtigt, im Falle des Beweises der exceptio veritatis über die Wahrheit des in C verübten Diebstahls zu urtheilen, während doch nur das Gericht in C competent seyn kann, über das dort begangene Verbrechen zu richten. Noch schlimmer wäre dies bei Verläumdungen, die einen Andern einer gewissen unmoralischen Handlung beschuldigen. Hier wäre durch die Zulässigkeit einer Beweisführung vor Gericht eigentlich das große Publikum (vorzüglich in Staaten, in welchen die Prozeßverhandlungen öffentlich sind) zum Richter aufgerufen. Man beruft sich darauf, wie trüglich dies Urtheil einer leicht zur Annahme der einem Andern nachtheiligen Meinung geneigten und *nicht mit den nöthigen* Fähigkeiten einer gründlichen Prü-

fung der Wahrheit versehenen Menge ist. 4) Die Gestattung der Beweisführung führt, wie die Gegner zu zeigen suchen, zu großen Nachtheilen für den Geschmähten; ist er unschuldig, so wird die Kränkung, welche er durch die Injurie erlitt, noch vermehrt, wenn der Angeschuldigte nun durch die Beweise, welche er vorlegt, dem Vorwurfe noch den Schein der Wahrheit giebt, wenn er bei seiner Vertheidigung leidenschaftlich den Gegner angreift und seinen Vorwurf als gegründet zu zeigen sucht. Wie leicht kann der Schurke, welcher boshafterweise den Ruf eines unschuldigen Mädchens angreifen will, und lügenhaft behauptet, daß sie in einer Nacht einem Ehemann in ihr Schlafzimmer den Zutritt gestattet habe, seine schändlichen Absichten erreichen, wenn man ihn zu dem Beweise seiner Behauptung zuläßt? Wenn er auch nicht das Mittel wählt, falsche Zeugen vorzubringen, so ist es ihm doch leicht, durch schlaue Zusammenstellung von Umständen, die an sich unschuldiger Natur sind, aber durch ihre Verkettung und kunstreiche Verdrehung ein nachtheiliges Licht auf das Mädchen werfen, bei der Beweisführung dem Mädchen zu schaden, da es bekannt ist, wie leicht die Menschen geneigt sind, das auch nur wahrscheinlich gemachte Unrecht, was von Andern erzählt wird, zu glauben. 5) Die gesetzliche Erlaubniß, durch den Beweis der behaupteten Thatsachen sich von der Strafe der Verläumdung loszumachen, steht auch, wie man behauptet, mit dem Geiste einer weisen Gesetzgebung im Widerspruch. Der Gesetzgeber hat nämlich Gründe, nicht alle möglichen, obgleich unmoralischen Handlungen vor Gericht zu ziehen und mit Strafen zu bedrohen; eine solche Ausdehnung des Strafgebiets würde viele Nachtheile haben, jede Sünde zu einem Verbrechen stempeln, weil Jeder, der eine solche Handlung dem Andern vorwirft, die Untersuchung der Wahrheit derselben an das Gericht bringen kann, sobald

der wegen seines Vorwurfs mit der Injurienklage Belangte die Einrede der Wahrheit entgegensetzt, und auf den Beweis derselben anträgt. Wenn in schwacher Stunde ein Ehemann die dem andern Ehegatten schuldige Treue brach, wenn ein Mädchen dem Geliebten Freiheiten gestattete, so kann jeder Boshafte oder Muthwillige, der durch einen Zufall von solchen Scenen Zeuge wird, schonungslos den Schleier des Geheimnisses von der That reißen und durch seine Beweisführung vor Gericht den ehelichen Frieden jenes Ehemannes, das Lebensglück und den Ruf dieses Mädchens zerstören. 6) Gestattet die Gesetzgebung ein solches Verfahren, so hat sie, wie die Gegner der exceptio veritatis behaupten, die Vorstellungen aller Völker zerstört, welche das Privatleben der Bürger, das Innere der Familien als ein Heiligthum ansehen, in das der Staat selbst nicht eindringt, wenn nicht die wichtigsten Gründe dies fordern, und das er daher auch vor der Ausspähere und der Klatscherei dritter unbefugter Personen schützen muß. Die Befugniß, jede Handlung eines Bürgers beliebig zum Gegenstande einer Untersuchung zu machen, verletzt die Forderungen des Christenthums, das die Lieblosigkeit mißbilligt, mit der man die Schwächen seines Mitmenschen der Oeffentlichkeit Preis giebt, sie widerspricht selbst der neuerlich vielfach gepriesenen Rücksicht auf Besserung, wenn man gestattet, daß unbedingt Jeder einem Andern, der seine Strafe wegen seines Vergehens erduldet hat, öffentlich wieder vorwerfen und die Thatsache beweisen darf. 7) Die Handlungen, welche als Gegenstand der ehrenkränkenden Vorwürfe durch die Injurienklage vor Gericht gezogen werden, sind, wie die Gegner der exceptio nachweisen, entweder solche, welche, wenn sie wahr sind, mit Strafe bedrohte Verbrechen enthalten, oder solche, die als unmoralisch erscheinen, oder andere, die in keine dieser Klassen gehören, sondern

nur als Beweise gewisser Schwächen oder Gebrechen eines Andern dienen könnten. Im ersten Falle dürfe man den Injurianten nicht zum Beweise zulassen, weil er, wenn er die Verbrechen des Andern kannte, sie bei Gericht anzeigen konnte oder mußte, und keine Entschuldigung verdient, wenn er dies unterließ; im zweiten und dritten Falle habe weder der Staat, noch der Dritte ein Interesse und eine Befugniß, durch die Beweisführung Handlungen vor Gericht zu ziehen, welche theils das Strafgesetz absichtlich nicht verpönen wollte, theils der Staat, als der innersten Individualität eines Menschen gehörig, vor das Forum der Oeffentlichkeit zu ziehen nicht befugt ist.

§. III. Gründe der Nothwendigkeit, den Beweis der Wahrheit zuzulassen.

Nach der Rücksicht, daß der Gesetzgeber bei der Abfassung der Strafgesetze die verschiedenen Interessen abwägen muß, kommt Alles darauf an: ob größere Nachtheile da eintreten, wenn das Gesetz die Führung des Beweises der Wahrheit der Beschuldigung nicht erlaubt, oder wenn (unter zweckmäßigen Beschränkungen) dieser Beweis als zulässig erklärt wird. Wir haben gewissenhaft die Folgen nachzuweisen gesucht (in §. II.), welche in dem zweiten Falle eintreten können; es ist aber auch Pflicht, die Nachtheile zu erwägen, welche die Ausschließung des Beweises der Wahrheit nach sich zieht. Die Erfahrung Frankreichs ist hier vorzüglich belehrend. 1) Gestattet das Gesetz demjenigen, welcher einem Andern einer Handlung beschuldigt, nicht zur Entkräftung der Injurienklage die Wahrheit zu beweisen, so wird der Angeschuldigte als Verläumder bestraft, wenn auch der von ihm gemachte Vorwurf in Wahrheit gegründet war. A wird z. B. von B, der seine Tochter mit C verheirathen will, um den *Charakter des C* befragt; A weiß, daß C schon ein Mäd-

chen verführt, daß er wegen Unterschlagung gestraft worden sey; ehrlich theilt er dem B dies mit; C, der es erfährt, klagt gegen A, und dieser ist bereit, die Wahrheit seiner Aeußerung zu beweisen; aber vergebens; er wird nicht gehört, vielmehr als Verläumder bestraft. Eine solche Bestrafung aber steht im Widerspruche mit der Volksstimme [1]), die nur denjenigen Verläumder nennt, welcher dem Andern etwas andichtet. Diese Stimme tadelt eine Gesetzgebung, welche auch den, welcher Wahrheit sagt, als Verläumder strafen will [2]). Wehe aber einer Gesetzgebung, welche die Richter zu Strafurtheilen nöthigt, denen die allgemeine Stimme widerspricht. 2) Die Ausschließung des Beweises der Wahrheit führt zu einem Systeme der Lüge und Heuchelei, deren Herrschaft im Staate den Volkscharakter verdirbt; auf jeden Fall wird wenigstens eine Verschlossenheit herbeigeführt, welche die nothwendige Offenheit des Charakters zerstört. Wenn Jemand, der mit dem ihm unbekannten A ein bedeutendes Geschäft eingehen will, sich vorerst bei Bekannten des A um den Charakter des Letztern erkundigt, so kann Niemand, der auch die schändlichsten Handlungen des A kennt, es wagen, den Andern zu warnen und die Wahrheit zu sagen. Wenn bei Wahlen die vielleicht durch eine Partei bewirkte Stimmung sich für den B ausspricht, und mehrere Wahlmänner wissen, daß B schlechte Handlungen verübt habe, die ihn der Wahl unwürdig machen, so müssen sie schweigen, um nicht als Verläumder bestraft zu werden. Der Befragte muß dann gegen seine Ueberzeugung den, welchen er als schlechten Menschen kennt, loben, oder doch durch sein Schweigen die günstige Mei-

1) Dies gestehen auch englische Juristen. Starkie l. c. prelim. discourse *p. CXXI.*

2) *Haus Observations sur le* projet de revision III. p. 61.

nung der Anderen bestätigen. 3) Auf diese Art werden die wichtigsten Interessen Einzelner verletzt. Jeder, welcher als vorsichtiger Mann, ehe er ein Geschäft mit dem Andern eingeht, sich um diesen, um den Charakter und die bisherigen Lebensverhältnisse erkundigt, darf nicht hoffen Wahrheit zu erfahren; denn denjenigen, welche sie ihm mittheilen konnten, ist durch das Gesetz, welches den Schurken schützt, der Mund verschlossen [3]), und ungewarnt und getäuscht geht der redliche Bürger ein Geschäft ein, bei dem er zu spät erfährt, daß er mit einem Unwürdigen sich eingelassen habe. 4) Nicht weniger leiden die öffentlichen Interessen [4]) durch die Beschränkung des Beweises der Einrede der Wahrheit; denn wer mag läugnen, daß da, wo es auf Wahlen zu Deputirtenstellen, zu Gemeindeämtern ankommt, dem Staate daran liegt, daß kein Unwürdiger sich einschleiche? Ist es nicht Recht und Pflicht eines jeden Staatsbürgers, vorzüglich derjenigen, welche wählen sollen, offen ihre Ueberzeugung über die Unwürdigkeit eines Candidaten, der schlau die Stimmen sich zu verschaffen weiß, auszusprechen? Hat nicht der Staat eben so ein Interesse, daß seine Staatsdiener würdige Männer seyen, und ist es klug, demjenigen, der ein Unrecht eines Beamten aussagt und bereit ist, seine Behauptung zu beweisen, den Mund zu verschließen? 5) Schwerlich möchte die Moral durch die Ausschließung des Beweises der Wahrheit gewinnen. Unfehlbar ist die Furcht vor dem Urtheile der Mitbürger ein mächtiger Abhaltungsgrund von unmoralischen oder gesetzwidrigen Handlungen. Sobald aber die Gesetzgebung nicht mehr gestattet, daß die öffentliche Stimme sich aussprechen, und daß Jeder, der unwürdige Handlungen

3) Sommer Abhandlungen S. 149.

4) Zum Bach Ansichten über Hauptgegenstände des Strafrechts S. 302.

Anderer kennt, auch den Schlechten ſchlecht nennen darf, ſobald jeder Unrechtliche oder Unmoraliſche ſicher iſt, daß das Geſetz ihn ſchützt, und den, der es wagen würde, der ſchlechten Handlung ihn zu beſchuldigen, als Verläumder ſtraft, weil geſetzlich die Beweisführung in Bezug auf die behauptete Thatſache nicht geſtattet wird, fällt dieſer Abhaltungsgrund von Verbrechen weg, weil der Schurke ſicher iſt, daß Niemand ihn einen Schurken nennen darf. 6) Grundlos iſt die Erwiederung der Gegner, daß eine Geſtattung des Beweiſes der Einrede der Wahrheit unnöthig ſey, weil Jeder, der unerlaubte Handlungen des Andern kennt, nichts zu thun brauche, als bei Gericht das Vergehen des Andern anzuzeigen, daher man annehmen müſſe, daß Jeder, der dieſe Anzeige unterläßt und den Weg wählt, außergerichtlich ſeinen Mitbürger zu brandmarken, aus ſchlechten Abſichten handle und daher zum Beweiſe ſeiner Behauptung nicht zugelaſſen werden dürfe. Dies Räſonnement beruht ſchon auf der irrigen Vorausſetzung, daß Jeder die Handlungen, deren Vorwurf Gegenſtand der Klage über Verläumdung iſt, bei Gericht anzeigen könne; denn ſehr viele Verläumdungen beziehen ſich auf den Vorwurf nicht ſtrafbarer Handlungen, welche den, der ſie verübt, der öffentlichen Verachtung Preis geben würden, z. B. daß ein vornehmer Mann ſeinen alten dürftigen Vater verläugnet, ihn durch die Bedienten aus dem Hauſe geſtoßen habe und ihn dürftig leben laſſe; oder daß Jemand ein Mädchen verführt habe; oder daß ein Anderer immer mit Freudenmädchen lebe; oder daß Jemand, der als Abgeordneter gewählt werden ſollte, ſich dem Miniſter verpflichtet habe, für alle Vorſchläge des Miniſters zu ſtimmen, wenn dieſer ihm eine gewiſſe Stelle geben würde. In allen dieſen Fällen muß es erlaubt ſeyn, die Behauptung, daß ein Anderer ſolche *Handlungen verübt habe*, auch zu beweiſen, wenn der

Beschuldigte wegen Verläumdung klagt. Dem Beklagten kann kein Vorwurf wegen Nichtanzeige bei Gericht gemacht werden, da er solche Handlungen gar nicht anzeigen konnte; aber auch bei Vorwürfen wegen Handlungen, welche strafwürdig sind, ist es unrichtig, daß der, welcher den Andern beschuldigt, sie nur dem Gerichte anzeigen konnte; denn es giebt Verbrechen, welche von Amts wegen oder durch die Staatsbehörde gar nicht, sondern nur auf Klage des Beschädigten verfolgt werden dürfen, z. B. bei Ehebruch, Entführung. Hier kann ein Dritter keine Anklage stellen, und seine Anzeige würde nichts nützen; bei anderen Verbrechen, die zwar von Amts wegen zu verfolgen sind, kann das Verhältniß sich so gestalten, daß der, welcher den Andern beschuldigte, gar nicht bei Gericht anzeigen konnte, z. B. wenn das Verbrechen in dem Auslande verübt war, oder wenn es verjährt ist. — Wenn zwar erwiedert wird, daß da, wo der Fall so beschaffen ist, daß eine gerichtliche Anklage oder Anzeige nicht zulässig war, auch ein Dritter kein Recht habe, die Handlung dennoch dem Andern vorzuwerfen, und daß jeder solcher Vorwurf aus schlechten Absichten hervorgehe; wenn ferner behauptet wird, daß Handlungen, welche der Staat nicht mit Strafe bedrohen will, auch als Geheimniß respectirt werden müßten, und daß der Staat nicht erlauben dürfe, daß jeder Unberufene sie veröffentliche, so beruhen diese Ansichten wieder auf irrigen Voraussetzungen. Unverkennbar steht im bürgerlichen Leben Jedem das Recht zu, sich um den Charakter der Person zu erkundigen, mit welcher er Geschäfte eingehen will, oder welche er durch seine Wahlstimme für würdig eines gewissen Amtes zu erklären im Begriffe steht; er hat daher ein Interesse, Andere darüber zu befragen, und der Befragte, der etwas darauf Bezügliches kennt, ist wenigstens moralisch schuldig, die [redacted] *anzugeben*. Da, wo Jemand heirathen soll, oder

wo Jemand mit einem Andern ein wichtiges Geschäft eingehen will, oder wo in einem Prozesse eine Person als Zeuge aufgeführt werden soll, oder bei öffentlichen Wahlhandlungen, ist ein solches Interesse begründet, über alle Lebensverhältnisse Anderer Erkundigungen einzuziehen, und es ist klar, daß dabei nicht blos strafwürdige, sondern auch unmoralische Handlungen eines Andern wichtig werden, weil durch sie der Charakter einer Person am besten beurtheilt werden kann. Es ist aber auch an sich irrig, daß der Staat Handlungen, welche er nicht für strafwürdig erklärt, zum Gegenstande von Nachforschungen zu machen nicht gestatten dürfe; denn so viele Handlungen, bei denen Indelikatesse vorkommt, oder wo aus politischen Gründen eine Strafe nicht gedroht wird, sind deswegen nicht von dem Staate gebilligt; er überläßt vielmehr das Urtheil darüber jener strengen Censur der öffentlichen Meinung, welche oft besser als die Strafe ein Gericht über die Schuldigen ausübt, und mächtig auf das Gemüth der Bürger wirkt. — Es ist inconsequent, wenn man, wie in England, bei Injurien, die nur mündlich geäußert werden, den Beweis der Wahrheit zuläßt, und bei gedruckten Aeußerungen der nämlichen Art den Beweis ausschließt. Die angebliche Rücksicht, daß bei den Injurien der zweiten Art der öffentliche Friede gestört werde, ist unbedeutend. Wenn Jemand vor 1000 Personen dem A vorwirft, daß er ein Dieb sey, so darf der Injuriant beweisen; wenn er in dem Wochenblatt eines kleinen Orts dies drucken läßt, so darf er nicht beweisen. Wo ist hier die Consequenz? [5]) Berufen sich die Gegner darauf, daß das Interesse der Bewahrung der Ruhe und des Friedens in der bürgerlichen Gesellschaft die Ausschließung des Beweises der Wahrheit fordere, daß viele Injurien eben dadurch vermieden

5) *Gute Bemerkungen in dem legal magazine.* Heft 24. p. 439.

werden, wenn allgemein bekannt ist, daß das Gesetz dem Injurianten den Beweis der Wahrheit seiner Behauptung zu führen nicht gestattet; so muß dagegen bemerkt werden, daß jener gerühmte Zustand der Ruhe, in welchem ängstlich jede Aeußerung der Wahrheit gehindert wird, damit keine Aufregung entstehe, kein wünschenswerther ist, und den Charakter des Volkes, das zur Lüge und Heuchelei gewöhnt wird, eben so verdirbt, als er der Lebhaftigkeit des Verkehrs und der Beförderung öffentlicher Interessen schadet. Wir geben zu, daß in manchen Fällen eine Person, welche Thatsachen, die zwar wahr sind, von einem Andern aussagt, Strafe verdient, aber diese Strafe kann sie entweder wegen Verletzung des ihr obliegenden Geheimnisses (z. B. wenn der Arzt anvertraute Geheimnisse ausschwätzt), oder wegen Ehrenkränkung verdienen, ohne daß man deswegen behaupten kann, daß derjenige, welcher etwas Wahres aussagt, als Verläumder strafbar sey. — Die Aufgabe der Gesetzgebung ist die, die Freiheit der Bürger, also auch die Redefreiheit, nicht weiter zu beschränken, als das öffentliche Interesse diese Beschränkung fordert. Es ist nun Pflicht zu prüfen, wie weit Beschränkungen nothwendig werden, wobei wir den im gemeinen deutschen Strafrechte anerkannten Grundsatz als weise anerkennen: daß Jeder, welcher Thatsachen von einem Andern aussagt, wegen deren Aussage die Klage wegen Verläumdung anstellt, befugt ist, den Beweis dieser Thatsachen zu führen, und durch diesen Beweis der Strafe der Verläumdung entgeht. Es ist ein Irrthum, wenn man erwartet, daß in Fällen, in welchen das Gesetz jede Beweisführung dem Angeklagten abschneidet, der Beleidigte, wenn er einem schlauen Gegner gegenüber steht, in besserer Lage sich befindet. Der Verfasser dieses Aufsatzes ist Zeuge öffentlicher Verhandlungen gewesen, in *welcher dem Angeschuldigten* nach dem Gesetze kein Beweis

der Einrede der Wahrheit gestattet war; er hat sich überzeugt, wie schlau der Angeschuldigte, indem er den Vorwurf einer bösen Absicht von sich abzulehnen sucht, Thatsachen, welche die Wahrheit der Beschuldigung zeigen, in seiner Vertheidigung vorbringt, und bei jeder Gelegenheit durchblicken läßt, daß er leicht seine Beschuldigung beweisen könnte, aber nur durch das Gesetz daran gehindert ist. Mehrere Male forderte selbst der durch die schlaue Vertheidigung auf's neue angegriffene Beleidigte den Angeschuldigten auf, den Beweis seiner Vorwürfe zu liefern; aber der Angeschuldigte mußte erklären, daß er dies ja nach dem Gesetze nicht thun dürfte. Schwerlich hatte der Beleidigte bei dieser Gelegenheit Ursache, die weise Sorgfalt des Gesetzgebers zu rühmen.

§. IV. Beschränkungen des Rechts, den Beweis der Wahrheit zu liefern.

Die Beschränkungen, unter welchen der Beweis der Wahrheit zur Entkräftung der Anklage wegen Injurien geführt werden darf, können auf verschiedene Weise vorkommen: I. in Bezug auf den Inhalt der Aeußerungen, die als Injurien verfolgt werden, und zwar A) indem man nur bei Verläumdungen diesen Beweis zuläßt, bei den Ehrenkränkungen dagegen ausschließt. Bei der Prüfung der Richtigkeit dieser Ansicht kommt Alles darauf an, welcher Begriff der Verläumdung zum Grunde gelegt wird. Nimmt man als Verläumdung nur die wissentliche fälschliche Andichtung von Handlungen an, welche in dem Gesetzbuche als Verbrechen oder Vergehen erklärt sind, oder nennt das Gesetz Verläumder nur denjenigen, der von einem Andern Handlungen wissentlich aussagt, welche mit Strafen bedroht sind, oder als unsitt-

1) Z. B. *nach dem baier.* Strafgesetzbuche Art. 284.

liche Handlungen den Andern der öffentlichen Verachtung Preis geben würden [2]), so ist die Beschränkung der Beweisführung nicht zu billigen; denn daraus folgte, daß nach der ersten Ansicht bei dem Vorwurfe von Handlungen, welche nur mit geringeren Strafen bedroht, also nicht als Verbrechen oder Vergehen erklärt sind, oder von unsittlichen Handlungen kein Beweis der Wahrheit zulässig seyn würde; dies aber wäre ungerecht; es muß vielmehr bei Urtheilen über den Werth eines Andern eben so erlaubt seyn, Handlungen, welche den Andern als unsittlich darstellen, auszusagen, wenn man die Wahrheit beweisen kann; denn auch darauf bezieht sich das öffentliche oder das Privatinteresse von Personen, die um den Charakter eines Andern sich erkundigen. Nach dem baierischen Strafgesetzbuche ist die widernatürliche Unzucht, die Gotteslästerung kein Verbrechen oder Vergehen; wer nun von einem Andern, der z. B. mit A einen Gesellschaftsvertrag schließen will, oder in der Lage ist, seine Tochter dem A zur Ehe zu geben, um den Charakter des A befragt wird, und ohne alle beschimpfende Form einfach erklärt, daß A die oben genannten Handlungen verübt habe, oder wer von A sagt, daß dieser mit Freudenmädchen lebe, oder seinen armen Vater in Dürftigkeit schmachten lasse; so würde er, wenn A gegen ihn wegen Injurie klagt und er den Beweis der Wahrheit seiner Aussagen führen wollte, damit nicht zu hören, vielmehr als Injuriant zu bestrafen seyn, und dennoch hat er nur Wahrheit gesagt, und auf die Frage eines Andern, der ein Interesse hatte, Wahrheit zu erfahren, eine ehrliche Antwort gegeben. Stellt man den Begriff der Verläumdung nun auf das wissentlich falsche Vorbringen von bestimmten strafbaren oder unsittlichen Handlungen, so wird derjenige, der nur durch un-

2) *Z. B. nach dem badischen Entwurfe Art. 245.*

unbeſtimmte Aeußerungen einen Andern der Unrechtlichkeit oder Unſittlichkeit beſchuldigt, nur eine Ehrenkränkung im geſetzlichen Sinne begehen, und daher, weil nur bei Verläumdungen der Beweis der Wahrheit geſtattet iſt, zu keinem Beweiſe zugelaſſen werden, um die Strafe der Ehrenkränkung zu entfernen. Dieſe Anſicht iſt aber bedenklich; denn darnach wird derjenige, welcher keines beſtimmten Vergehens oder einer unmoraliſchen Handlung den Andern beſchuldigt, der aber dem Andern verächtliche Eigenſchaften oder Geſinnungen beilegt, oder ſolcher allgemeinen Ausdrücke ſich bedient, in welchen der Vorwurf gewiſſer Vergehen liegt, mit dem Beweiſe der Wahrheit nicht gehört werden; dies führte aber zur Ungerechtigkeit; denn wenn Jemand über den Charakter des A befragt wird und erklärt, daß man dem A in Wien, wo er früher geweſen, nicht getraut habe, weil er ein Dieb ſey, oder wenn er ausſpricht, daß B (ein Beamter) höchſt beſtechlich, oder daß er unſittlich ſey und eheliche Verhältniſſe nicht achte, ſo iſt es ungerecht, wenn der Beweis der Wahrheit ausgeſchloſſen wird, ſobald dieſer Beweis auf Handlungen gerichtet wird[3]), woraus das Daſeyn jener Eigenſchaften oder Geſinnungen hervorgeht. Wer daher beweiſen kann, daß A geſtohlen habe, wird von der Strafe frei, wenn er den A einen Dieb geſcholten hatte. Wer beweiſt, daß B, den er beſtechlich nannte, eine Beſtechung angenommen habe, kann nicht als Verläumder beſtraft werden. Ob er wegen der Art, in der er ſein Urtheil über den Andern ausſpricht, mit der Strafe der Ehrenkränkung belegt werden kann, iſt eine andere Frage, die wir ſpäter beantworten.

B) Eine Beſchränkung der Befugniß zu beweiſen, kann nach der Beſchaffenheit der Thatſachen vorkommen, welche den injuriöſen Vorwürfen zu Grunde

3) Zuerſt iſt dieſe Anſicht in dem badiſchen Entwurfe §. 257. anerkannt worden.

liegen. Man kann in Bezug auf diese Thatsachen unterscheiden 1) solche, durch welche Jemand einer strafbaren oder unmoralischen Handlung beschuldigt wird; 2) solche, welche moralische Schwächen eines Andern enthalten, ohne daß darin eine strafbare oder unmoralische Handlung liegen würde; entweder indem Jemand einer großen Eitelkeit, oder einer besondern Neigung für das weibliche Geschlecht beschuldigt, oder als eine Person dargestellt wird, der gewisse höhere Tugenden z. B. Großmuth, Aufopferung für seine Freunde oder Muth fehlen; oder 3) solche, die einen Andern einer jedoch nicht unmoralischen Uebereilung oder einer Ungeschicklichkeit oder einer Handlungsweise beschuldigten, welche ihn lächerlich machen können, z. B. daß Jemand in der Zerstreuung auf eine komische Weise gekleidet ausgegangen sey; 4) solche Thatsachen, in welchen der Vorwurf von geistigen Gebrechen liegt, z. B. daß Jemand eine alberne Aeußerung gemacht, oder etwas gethan habe, was seine Dummheit zeigte; 5) solche, die den Vorwurf körperlicher Mängel begründen würden, z. B. daß er eine gewisse Krankheit habe, oder daß er zeugungsunfähig sey. Für die richtige Beurtheilung des Umfangs, in welchem dem wegen einer Injurie Beklagten der Beweis der Wahrheit einer Behauptung gestattet werden kann, dürfte folgender Satz entscheiden: Ueberall, wo die Aeußerung, wegen welcher die Injurienklage erhoben wird, keine strafbare Ehrenkränkung oder Verläumdung begründet, oder wo wegen der Aeußerung ihrem Inhalte nach den Beklagten eine Strafe trifft, die Aeußerung mag wahr seyn oder nicht, ist auch der Beweis der Wahrheit der Thatsache unzulässig. Die Wahrheit dieses Satzes rechtfertigt sich dadurch, daß der Staat vor Gericht keine überflüssigen, daher auch nicht irrelevanten Beweise zulassen

darf, indem nur das, was zum Zwecke einer gerechten Entscheidung als Mittel dem Gerichte nothwendig ist, Gegenstand einer gerichtlichen Verhandlung werden darf, damit nicht die Thätigkeit der Richter nutzlos in Anspruch genommen, und unnöthige Kosten verursacht werden. Das Irrelevante trägt aber zum Ausgange des Streits nichts bei, und ein Beweis von Thatsachen, die in Bezug auf die Urtheilsfällung den nämlichen rechtlichen Einfluß haben, sie mögen wahr seyn oder nicht, muß als irrelevant verworfen werden. Bei Injurien würden durch die Gestattung solcher irrelevanten Beweise noch neue Nachtheile entstehen. Der Schändliche, welcher einen Andern kränken will, würde seinen Zweck noch leichter erreichen, wenn er Thatsachen beweisen dürfte, deren Veröffentlichung dem Andern unangenehm ist. Würde dann auch der Injuriant bestraft, so hätte er doch durch die gestattete Beweisführung dem Injurirten noch eine größere empfindliche Kränkung zugefügt. Wenden wir den oben aufgestellten Satz auf die verschiedenen Thatsachen an, welche Gegenstand einer Injurienklage werden können, so ist bei dem Vorwurfe von moralischen Schwächen eben so wenig als bei der Beschuldigung körperlicher oder geistiger Mängel eine Beweisführung zulässig; denn entweder liegt in solchen Vorwürfen kein Grund zu einer Injurienklage, oder die Aeußerung begründet eine Injurie ohne Rücksicht darauf, ob sie wahr ist oder nicht. Nach unseren, schon früher in diesem Archive gelieferten Ausführungen [4]) geht der Schutz, welchen der Staat durch Strafgesetze über Ehrenkränkungen gewährt, nur darauf, daß Niemand durch falsche Beschuldigungen als ein strafwürdiger oder unmoralischer Mensch dargestellt oder so behandelt werde, wie nur ein

4) *Archiv des Criminalrechts XIV.* S. 66. S. auch darüber gut *v. Kettenacker das Verbrechen* der Ehrenverletzung S. 5.

Mensch, den man verachtet, behandelt wird. Darnach kann Niemand eine Injurienklage erheben, wenn ein Anderer seine Meinung ausspricht, daß Jener keine großen Talente habe, oder daß er ihn nicht für fähig halte, eine gewisse Erfindung, von deren Urheber die Rede ist, zu machen, oder daß eine Person nicht großmüthig sey; denn alle diese Aussprüche sind Meinungen und Urtheile, die frei seyn müssen, wenn nicht jeder gesellige Verkehr zerstört werden soll, wo auch der Staat schon deswegen keine Bestrafung annehmen darf, weil der moralische und rechtliche Werth eines Menschen dadurch nicht leidet, daß er die Talente nicht besitzt, oder keine großen Erfindungen machen kann, und weil der Staat doch keine Präsumtion aufstellen kann, daß jeder Mensch große Talente besitze, oder der höchsten Tugenden fähig sey; oder eine Garantie dafür leistet, daß jeder, der als Schauspieler oder als Professor auftritt, auch Ausgezeichnetes leiste [5]). Eine Beweisführung bei Gericht ist hier unzulässig, weil keine Injurie vorliegt. Bei Aeußerungen, die einen Vorwurf von körperlichen Gebrechen enthalten, wird Alles darauf ankommen [6]), ob in der Form und nach den Umständen, unter welchen die Aeußerung geschah, eine Ehrenkränkung vorliegt. Es ist anerkannt, daß es keine Injurie seyn kann, wenn Jemand von demjenigen, der nur ein Auge hat, oder lahm ist, diese Eigenschaft aussagt, z. B. weil er dies thut, um auszusprechen, daß ein solcher Mann zu einem gewissen Geschäfte nicht tauge; die Indelikatesse ist noch keine Injurie. Sagt Jemand von einem Andern ver-

5) Diese Ansichten, die ich in dem N. Archive Bd. XIV. S. 76. vortrug, sind auch anerkannt von Chassan Traité des délits Vol. I. p. 341. — und v. Kettenacker im Archiv für die Rechtspflege in Baden IV. S. 592.

6) *Archiv des* Criminalrechts Bd. XIV. S. 86. Tittmann *Handbuch II.* S. 219.

borgene körperliche Gebrechen aus, z. B. Hodenbruch, oder daß er zeugungsunfähig ſey, ſo kann darin auch Indelikateſſe oder ſtrafbare Verletzung eines Geheimniſſes liegen, aber es iſt keine Injurie. Wenn aber Jemand in einer öffentlichen Geſellſchaft ohne alle Veranlaſſung von einem Andern dies ſagt, wenn er in einer ſolchen Geſellſchaft einer Dame vorwirft, daß ſie wie ein Kind das Bett beſchmutze, ſo wird hier häufig der Fall ſich ſo geſtalten, daß in dieſer Handlungsweiſe eine Abſicht zu beſchimpfen liegt, in ſofern man eine Perſon, die man achtet, nicht durch eine ſo indiscrete Veröffentlichung herabſetzen wird, ſo daß das Benehmen als Ausdruck der Verachtung angeſehen werden kann. Ergiebt ſich aber dies, ſo kommt es auf den Beweis der Wahrheit jener Gebrechen nicht an; denn das Unrecht liegt nicht in der Andichtung, ſondern in dem ehrenkränkenden Benehmen. Auf ähnliche Weiſe werden auch die Fälle zu beurtheilen ſeyn, wenn Jemand dem Andern den Mangel geiſtiger Eigenſchaften vorwirft. Ohnehin wird oft ein ſolcher Vorwurf eine Injurie deswegen enthalten, weil der Geſchmähte in ſeiner Standesehre dadurch angegriffen wird[7]).

II. Eine Beſchränkung des Beweiſes der Wahrheit könnte auch gedacht werden, A) in ſofern als das Geſetz nur dann durch den gelieferten Beweis die Strafe aufheben läßt, als zugleich ſich ergiebt, daß nicht wegen vorhandener böſer Abſicht bei dem Vorwurfe der Aeußernde ein Unrecht begangen hat. Eine Beſtimmung dieſer Art, durch welche der Geſetzgeber die Zuläſſigkeit des Beweiſes beſchränkt, könnte ſelbſt wieder doppelt gedacht werden: entweder a) in ſofern das Geſetz nur da von Strafe befreit, wenn der, welcher den Beweis der Wahrheit liefert, zugleich die gute Abſicht bei ſeiner Aeußerung nachweiſt, oder

7) v. Kettenacker über Ehrenverletzung S. 27.

b) in ſofern als das Geſetz den Beweiſenden von Strafe befreit, wenn nicht die böſe Abſicht bei ſeiner Aeußerung ſich ergiebt. Weder in der erſten noch in der zweiten Faſſung möchten wir die Vorſchrift dem Geſetzgeber empfehlen. Schon überhaupt iſt der Ausdruck: gute oder böſe Abſicht, hier ein ſehr unbeſtimmter. Wenn A, der um den Charakter des B gefragt wird, von dem B ausſagt, daß dieſer ein Mädchen verführt und verlaſſen habe, und dies beweiſt; wenn aber dargethan wird, daß er dies geäußert habe, um dem B, der ſein Nebenbuhler in Bezug auf die Liebe eines Mädchens iſt, das Mädchen zu rauben, oder wenn Jemand etwas von dem Andern ausſagt, um ſich oder ſeinem Freunde eine Stelle zu verſchaffen, in Anſehung derer ſich der Andere bewirbt, ſo fragt man: ob ein ſolcher, wenn er beweiſt, doch beſtraft werden ſoll, weil er keine gute Abſicht bei der Aeußerung hatte? Man verletzte die Anſichten des geſunden Menſchenverſtandes, wenn man hier ſtrafen wollte. Die Abſicht mag eine egoiſtiſche, ſelbſt eine unmoraliſche ſeyn; deswegen aber iſt ſie noch nicht im Sinne des Geſetzes eine ſtrafwürdige. Ohnehin wird es ſehr ſchwierig ſeyn, die wahre Beſchaffenheit der Abſicht als eines innern Zuſtandes mit Sicherheit durch eine Unterſuchung zu ermitteln. Häufig wird die Gränze der Erkennung des Strafwürdigen und Erlaubten ſehr fein ſeyn, ſo daß der Geſetzgeber lieber von ſolchen feinen Rückſichten nichts abhängen läßt. Man denke ſich den Fall *), daß ein Mädchen mit einem vornehmen Mann als Concubine Jahre lang lebt, und plötzlich in Folge von Mißhelligkeiten ſich von dem Geliebten trennt und in eine entfernte Gegend zieht, wo man ihre bisherige Lebensweiſe nicht kennt. Der Geliebte reiſt ihr nach, wünſcht ihre

*) Er wurde im engliſchen Parlamente angeführt, law magazine Heft 24. S. 438.

Rückkehr in ſein Haus zu bewirken, und macht, um ſeine Abſicht zu erreichen, in der Gegend allgemein bekannt, daß das Mädchen vorher ſeine Maitreſſe war. Welche feine Nüancen können in dieſem Falle nach den beſonderen Umſtänden die Art der Abſicht desjenigen, der die Aeußerung macht, verändern! Wenn z. B. das Mädchen zu ihren Eltern reuig zurückkehrte, wenn ſie durch ihr Betragen an dem neuen Wohnorte allgemeine Achtung ſich erwarb, wenn ſie vielleicht im Begriff iſt, als Braut die Hand eines würdigen Mannes anzunehmen, und plötzlich der frühere Geliebte, ſey es aus Eigennutz, oder aus Rache, oder aus Liebe, oder aus Muthwillen durch ſeine Erzählung ihr Lebensglück zerſtört: wie ſoll der Richter die Fälle beurtheilen? Macht der Geſetzgeber in ſolchen Fällen die Strafe von der guten oder böſen Abſicht abhängig, ſo läuft er Gefahr, den Richter zum Gewiſſensrichter zu machen, was viele Bedenklichkeiten hat.

B) Eine andere Beſchränkung kann ſich auf die Beweismittel beziehen, welche das Geſetz zulaſſen will. Die oben angegebene Geſetzgebung des Code pénal erkennt als zuläſſige preuve légale nur die, welche durch gerichtliche Urtheile oder andere öffentliche Urkunden geliefert wird. Dieſe Beſchränkung taugt nichts, weil dann über manche Handlungen, die Jemand dem Andern vorwirft, kein Beweis geführt werden kann, ungeachtet die Handlung wahr iſt. Mag die ſchändliche Handlung noch ſo öffentlich vorgegangen ſeyn, ſo daß ſie notoriſch iſt, ſo wird doch derjenige, welcher ſie erzählt, wenn der Andere die nöthige Unverſchämtheit hat und Klage erhebt, weil er weiß, daß nach dem geſetzlichen Ausſpruch kein Beweis geführt werden darf, als Verläumder beſtraft werden. Iſt von Handlungen einer Perſon die Rede, welche nach dem Landesgeſetze keine Strafe begründen, ſo wird der Angeſchuldigte, der wegen *Verläumdung prozeſſirt* wird, durch kein Urtheil den Be-

weis führen können, eben so wenig in dem Falle, wo das Vergehen verübt wurde, aber nicht zur gerichtlichen Anzeige kam. Wenn z. B. A, der wegen des Charakters von B, welcher eben als Erzieher eines jungen Mädchens in eine Familie treten will, befragt wird, einfach erzählt, daß A schon in zwei Familien wegen Verführung junger Mädchen oder unsittlichen Benehmens forgejagt worden sey, so wird A als Verläumder bestraft werden müssen, wenn auch zwei ehrenwerthe Männer, welche den B früher in ihren Familien hatten und ihn fortjagten, weil sie in flagranti delicto ihn erwischten, zum Beweise sich erbieten. Wie oft genügt es für jeden Verständigen, wenn eine in einem ausländischen Zeitungsblatt eingerückte Bekanntmachung zum Beweise producirt wird; das Gesetz gestattet den Beweis nicht, und nöthigt den Richter, der vielleicht eben so von der Wahrheit der vorgeworfenen Thatsache überzeugt ist, den Mann, welcher unbefangen die Wahrheit aussprach, als Verläumder zu bestrafen. — Eine solche legislative Klugheit ist eine ungesunde, die auf den Beifall der öffentlichen Meinung nicht rechnen darf.

C) Die wichtigste Beschränkung ist die, in Bezug auf Verläumdungen, welche durch die Presse verübt werden. In allen neuen Preßgesetzen ist die Befugniß, die durch die Presse verbreiteten Thatsachen zu beweisen, mehrfach beschränkt worden. Nach dem belgischen Preßgesetz[9]) ist der Beweis nur erlaubt, wenn Thatsachen, die auf das Amt des Injurirten sich bezogen, einem Beamten oder Agenten der Regierung, oder einer Person vorgeworfen werden, die einen öffentlichen Charakter hat. Das Nämliche verfügt das portugiesische Preßgesetz[10]).

---

9) vom 20. Julius 1831. Art. 5. (in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung VI. S. 164.)

10) von 1835 (in der erwähnten Zeitschrift VII. S. 475.).

Das luzerner Preßgesetz [11]) gestattet Jedermann, erweisbare Thatsachen und Handlungen durch die Presse bekannt zu machen, darüber zu urtheilen oder seine Meinung auszusprechen, jedoch dürfen die Aeußerungen nicht in ehrenkränkenden Ausdrücken geschehen. Nach dem Preßgesetz von Neuchatel [12]) ist der Beweis der Wahrheit zulässig, wenn er durch Urtheile geführt werden kann. — Das badische Preßgesetz und das Gesetz über Ehrenkränkungen gestatten bei den durch die Presse verbreiteten Thatsachen keinen Beweis der Wahrheit in der Regel, lassen aber Ausnahmen dann zu, wenn die verbreitete Thatsache den Vorwurf eines mit Corrections- oder Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechens enthält, oder der Verbreiter zur öffentlichen Bekanntmachung ein unbestimmtes privatrechtliches oder staatsbürgerliches Interesse hatte. — Unfehlbar hat jeder Gesetzgeber Gründe, die durch die Presse verübten Verläumdungen weit strenger zu bestrafen, als die mündlichen. Die Verschuldung steigt schon durch die Prämeditation, mit welcher bei der Person der Verläumder seine Aeußerung macht im Gegensatze der mündlichen, oft durch schnelle Frage eines Andern hervorgerufenen, in der Ueberraschung ausgesprochenen Aeußerung; auch objectiv ist wegen der Dauer, indem die Injurie durch die Presse perpetuirt wird, der Schaden größer. Der Gesetzgeber hat aber auch das höchste Interesse, nicht zu dulden, daß die Presse ein Werkzeug der Bosheit, ein Mittel der Klatschereien werde, welche das Privatleben der Bürger an das Licht zieht, von jedem Fehler unbarmherzig den Schleier des Geheimnisses reißt, und dadurch öffentliches Aergerniß stiftet und Familienunglück herbeiführt. So groß das

11) vom 13. Juni 1832 (Zeitschrift V. S. 1141.).

12) *vom 25. October 1831.* Art. 23. (in der Zeitschrift IV. *S. 482.*).

Interesse an der Aeußerung der Wahrheit ist, so ist doch das Interesse größer, daß die Presse nicht mißbraucht werde, weil es bekannt ist, daß die Leidenschaft dieses Mittels sich gern bedient. Auch treten jene Gründe, aus welchen der Gesetzgeber im gewöhnlichen Verkehre vertrauliche Aeußerungen als straflos erkennen muß, wenn die Wahrheit der Thatsache bewiesen werden kann, bei der Verbreitung durch die Presse nicht ein. Man kann in einer Gesellschaft durch den Hochmuth oder die Prahlerei oder Unart eines Menschen veranlaßt werden, ihm eine wahre Thatsache vorzuwerfen, man kann durch die Anfrage einer Person, welche über eine andere Aufklärung erhalten will, ehe sie mit ihr in ein Geschäftsverhältniß sich einläßt, aufgefordert seyn, die Wahrheit, wenn sie auch dem Andern unangenehm ist, auszusprechen; allein Niemand hat in der Regel nöthig, durch die Presse zum Publikum über den Werth eines Andern zu sprechen und Fehler aufzudecken, über Privatgeheimnisse zu reden, oder das Publikum zu warnen. Wer das Mittel der Presse hiezu wählt, wird regelmäßig durch Leidenschaft, nicht durch eine gute Absicht und das Streben nach Wahrheit geleitet. So richtig dies in der Regel ist[13]), so muß aber dennoch der Gesetzgeber erkennen, daß auch Ausnahmen vorkommen, in welchen der Beweis der Wahrheit zugelassen werden muß, und zwar ist dies überall der Fall, wo der Urheber der öffentlichen Verbreitung a) als Privatmann, oder b) als Staatsbürger ein rechtliches Interesse hatte. Das Erste tritt ein, wo Jemand in einem Prozesse einem Andern gegenüber steht, und durch die Nachweisung unerlaubter Handlungen der Andere in Bezug auf eine prozessualische Handlung sein Interesse verfolgt, z. B. wenn er zeigen kann, daß der Andere ein Verbrechen

13) S. noch v. Kettenacker über Ehrenverletzung S. 51.

oder eine unmoraliſche Handlung verübte, welche ihn von dem Rechte, einen Eid zu leiſten oder als Zeuge aufzutreten, ausſchließt, oder wo von der Eingehung eines Geſchäfts die Rede iſt, z. B. von einem Geſellſchaftsvertrage, und wo Jemand nachweiſt, daß einem Andern ein gewiſſes Geſchäft als Factor nicht anvertraut werden kann. Ein ſtaatsbürgerliches Intereſſe hat Jemand entweder, wenn er in Bezug auf die von einem Andern verübten Verbrechen öffentlichen Behörden ſie anzeigt, oder wenn er bei Wahlen, z. B. wenn Jemand als Deputirter, als Bürgermeiſter oder Gemeinderath gewählt werden ſoll, die Unwürdigkeit des Andern zu der Stelle durch Anführung von Thatſachen nachweiſt. Die bloße Qualität als Staatsbürger genügt hiezu, und wenn er die Handlungen des Andern auch öffentlich bekannt macht, ſo handelt er befugter Weiſe, weil das Publikum ein Intereſſe hat, daß kein Unwürdiger ſich einſchleiche. Selbſt in Bezug auf Staatsbeamte wegen ihrer Amtshandlungen kann ein ſolches ſtaatsbürgerliches Intereſſe obwalten. Es verſteht ſich dabei, daß das Intereſſe [14]) nicht ſo weit gehen kann, auch Handlungen des reinen Privatlebens, deren Bekanntmachung auf die Wahlen oder das öffentliche Leben keinen Einfluß haben kann, durch die Preſſe zu verbreiten.

§. V. Verbreitung wahrer Thatſachen als ſtrafwürdige Ehrenkränkung.

Wenn wir bisher nachzuweiſen ſuchten, daß der Beweis der Wahrheit der vorgeworfenen Thatſachen von der

14) Abegg in Demme's Annalen Bd. IV. S. 270. bezweifelt, ob die hier vorausgeſetzten Intereſſen immer zu dem Mittel der Preſſe zu ſchreiten nöthigen. Dies iſt richtig; allein wo ein ſolches Intereſſe erweislich iſt, muß der Geſetzgeber entſchuldigen, wenn auch Jemand bei der Verfolgung des erlaubten Intereſſe *zu weit ging. Die Umſtände* des einzelnen Falles werden *den Richter hier leiten müſſen.*

Strafe befreien müsse, so ist es doch eben so wahr, daß Fälle vorkommen, in welchen zwar durch den Beweis der Thatbestand der Verläumdung wegfällt, weil man durch den Vorwurf einer wahren Thatsache nicht verläumden kann, wo aber die Handlung doch als Ehrenkränkung strafbar seyn kann. Es scheint, daß man am richtigsten dies auf die Art, wie Feuerbach[1]) es gethan hat, auch in dem Gesetzbuche aufstellen könnte, nämlich daß dann ungeachtet der Wahrheit der Thatsache der Angeschuldigte strafbar ist, wenn die Injurie nicht unter der die Verächtlichkeit und Herabwürdigung ausdrückenden Form verübt ist; allein eine solche Bestimmung dürfte kaum zu empfehlen seyn[2]). Schon überhaupt wird durch die Unbestimmtheit des Ausdrucks der Richter leicht irre geleitet. Man fragt[3]): ob nach dem Willen des Gesetzgebers schon Strafe eintreten soll, weil derjenige, der die wahre Thatsache anführte, sich dabei heftiger, derber Ausdrücke bediente, z. B. wenn die Handlung des Andern als eine niederträchtige, schändliche getadelt wird, oder weil unter den obwaltenden Umständen dem Geschmähten eine Aeußerung sehr empfindlich wird, z. B. weil ihm der Vorwurf in Gegenwart vieler Personen oder solcher Menschen gemacht wurde, an deren Achtung ihm besonders lag, oder weil der, welcher die Aeußerung machte, in seinem Urtheile excedirte, z. B. von dem A sagt, daß vor ihm kein fremdes Eigenthum sicher sey, und dann anführt, daß A schon gestohlen habe? Es ist kaum zu billigen, wenn der Gesetzgeber die Strafe nur von der Heftigkeit der Aus-

1) Im Lehrbuch des peinl. Rechts §. 289.

2) S. auch Zum Bach Ansichten S. 304.

3) v. Kettenacker in der Schrift: das Verbrechen der Ehrenverletzung S. 48, giebt auch an, wie verschieden in der Praxis der Satz, daß Strafe eintrete, wenn die Injurie in der Form liegt, verstanden wurde.

drücke abhängig machen wollte; er läuft dann Gefahr, auch Unschuldige zu strafen. Die Redeweise der Menschen hängt mit ihrer Individualität zusammen. Während A das, was ihm gefällt, mit Uebertreibungen göttlich nennt, und das, was ihm mißfällt, niederträchtig heißt, bedient sich der ruhige, kältere B des Ausdrucks: gut oder schön, und erklärt bei dem, was ihm tadelnswerth scheint, daß er es nicht für recht halte. Soll blos wegen dieser verschiedenen Redeweise den A die Strafe treffen? Nicht selten preßt dem kräftigen offenen Manne das überwallende moralische Gefühl, wenn er etwas Schlechtes sieht oder hört, einen starken Ausdruck ab. — Das Urtheil über fremde Handlungen muß erlaubt seyn; es dürfte schwierig seyn, auf der Goldwaage die Ausdrücke des Urtheils abzuwägen, und ungerecht werden, Jeden zu strafen, der stärker als der ruhige Richter sich ausspricht. Selbst aus der unpassenden Wahl des Orts oder der Zeit, in welcher eine Aeußerung gemacht wird, sollte man nicht einen Grund ableiten, Strafe eintreten zu lassen. Wer z. B. im Wirthshause einem Andern eine schändliche erweisbare Handlung vorwirft, mag sehr indelikat handeln, aber man kann doch leicht Fälle sich denken, in welchen eine Strafe unpassend wäre, z. B. wenn Jemand durch das Benehmen des Andern, z. B. Prahlerei oder Unart gereizt, in die Lage kommt, das, was er von dem Andern weiß, ihm vorzuwerfen. — Am richtigsten geht der Gesetzgeber davon aus, daß er zwar das Recht der Bürger anerkennt, Wahrheit, auch wenn sie Andern schmerzlich ist, zu äußern, daß er aber nicht die Leidenschaft in Schutz nimmt, welche unter diesem Deckmantel der Wahrheit Befriedigung sucht, daß er eben so wenig den Bürgern das Recht einräumt, selbst über ihre Mitbürger, wenn sie auch noch so schuldig sind, ein Strafgericht *auszuüben*, und den Fehlenden nie als *einen Menschen zu behandeln*, der keiner Ehre mehr fähig

ist und auf den Schutz der Gesetze keinen Anspruch mehr haben sollte. Man zweifelt nicht, daß derjenige, welcher den A, weil er ein Mädchen verführte, tüchtig durchprügelt, Strafe verdient, wenn er sich auch darauf beruft, daß er die schlechte Handlung des A beweisen könne; eben so wenig kann derjenige straflos seyn, welcher einen Andern auf eine Weise behandelt, die der Ausdruck der Verachtung ist, obgleich der Andere eine schändliche Handlung verübte. Mit Recht wird daher das Gesetz erklären *), daß die Erzählung einer wahren Thatsache straflos sey, wenn sie nicht auf eine Art geschieht, die an sich eine Ehrenkränkung für den Andern enthält. Dies ist der Fall 1) wenn Jemand einen Andern mit Beschimpfungen überhäuft und nun den Vorwurf einer Handlung, die er beweisen will, hinzufügt, oder 2) wenn er eine symbolische Injurie oder Realinjurie mit dem Vorwurfe der Handlung verbindet, z. B. Jemanden mit Koth überdeckt, und erklärt, daß der, welcher diese oder jene Handlung verüben konnte, nichts Besseres verdiene; 3) wenn Jemand ohne alle Veranlassung absichtlich die Umstände so wählt, um durch den Vorwurf von Thatsachen, die zwar strafbare oder unsittliche Handlungen enthalten, und die er beweisen kann, den Andern öffentlich herabzuwürdigen, z. B. wenn Jemand in einem Theater oder in einer Kirche dem Publikum erzählt, daß eine Dame in jeder Nacht Liebhaber in ihr Schlafgemach kommen lasse; oder wenn 4) Jemand dem Andern entschieden seine Verachtung ausdrückt, z. B. erklärt, daß ein Mensch wie A gar nicht würdig sey, daß ein Ehrenmann neben ihm sitze, weil A ein Mädchen, das er schwängerte, verließ. In solchen Fällen mag der Angeschuldigte, wenn er Thatsachen beweist, von der Strafe der Verläumdung frei werden; die

*) *Dies thut* das sächsische Gesetzbuch Art. 196.

Strafe der Ehrenkränkung kann ihn treffen. Wir geben zu, daß bei der Beurtheilung dieser Fälle der Richter die höchste Vorsicht anwenden muß, und nicht leicht blos wegen der unpassend gewählten Form, Strafe der Injurie eintreten lassen darf, vielmehr nur da Strafe erkennen soll, wo sich aus allen Umständen die Absicht, den Andern verächtlich zu behandeln, ausspricht. Schwierig kann auch oft die Frage werden, ob dadurch, daß Jemand einem Andern, welcher wegen eines Verbrechens bestraft worden ist, die erlittene Strafe oder das verübte Verbrechen vorwirft, eine Strafe verwirkt werde [5]). Der Fall kann unter höchst verschiedenen Umständen vorkommen. A, gegen den in einem Prozesse B als Zeuge producirt werden soll, wirft ihm vor, daß B schon wegen Fälschung zum Zuchthause verurtheilt war. C erklärt, daß er dem D, welcher um die Hand seiner Tochter nachsucht, sie nicht gebe, weil D schon im Arbeitshause war. E wirft ohne alle Veranlassung in einem Gasthofe öffentlich dem F vor, daß dieser im Zuchthause gesessen, und nicht in den Kreis ehrenwerther Männer gehöre. Verläumdung kann der bloße Vorwurf einer wahren Thatsache nicht seyn; auch kann das Gesetz doch den Bürger nicht strafen, wenn er nur die Wahrheit aussagt: sobald aber der Vorwurf nur gemacht wird, um dem Bestraften Verachtung auszudrücken und diese Absicht aus allen Umständen erhellt, mag eine Strafe gerecht seyn, weil der Bestrafte sein Verbrechen gebüßt hat, und der Staat denjenigen, der sich bessern will, gegen Vorwürfe in Schutz nehmen muß, durch welche dem Bestraften die Möglichkeit eines ehrlichen Fortkom-

5) Das oldenburgische Strafgesetzbuch Art. 35. bedroht diese Handlung, oder auch, wenn Jemand dem Bestraften oder seinem Verwandten wegen des Verbrechens Verachtung durch Worte oder *Handlungen zu erkennen giebt*, mit 8—14tägigem *Gefängniß*.

mens in dem bürgerlichen Leben entzogen, und er in d Entwickelung seiner Besserung gehindert wird.

§. VI. Einfluß des guten Glaubens, mit wel chem Jemand eine Aeußerung für wahr hält — und Verbreitung nachtheiliger Gerüchte.

Nicht selten kann zwar dem Angeschuldigten nich nachgewiesen werden, daß er wissentlich falsche Thatsache von dem Andern aussagte; allein die Sache stellt sich s daß er das, was er dem Andern vorwarf, nicht zu bewei sen im Stande ist. Hier wird die Frage bedeutend: s ein solcher gleichfalls mit der Strafe der Verläumdung be legt, also demjenigen gleichgestellt werden soll, der mi dem Bewußtseyn der Unwahrheit ehrenkränkende That sachen von einem Andern verbreitet? Man bemerkt leicht daß in den Fällen, wo kein Bewußtseyn der Unwahrhei vorliegt, eigentlich nur eine culpa zum Grunde liegt, un nun kommt es auf die Frage an: wie weit der Gesetzgebe auch hier Strafe drohen will? In der würtembergischen Kammer trug die Commission der zweiten Kammer [1]) dar auf an, daß auch derjenige, welcher eine einem Ander nachtheilige Thatsache hörte und bei einigem Nachdenke Verdacht der Unwahrheit hätte schöpfen müssen, dennoch abe die Thatsache weiter verbreitete, bestraft werden soll, jedoc geringer als der Verläumder, und daß alles darauf ankom men sollte, ob er zureichende Gründe hatte, die Thatsach für wahr zu halten. Bei der Berathung in der Kammer [2] erhob sich ein heftiger Widerspruch; v. Wächter sucht vorzüglich zu zeigen, daß durch einen solchen vorgeschlagene Beisatz zu viele Klatschereien begünstigt würden; er stell den Antrag, daß da, wo Jemand die Wahrheit seiner Au

sag

1) Commissionsbericht S. 343.

2) Sitzung 49. S. 76—78.

age nicht beweiſen kann, oder ſeinen Gewährsmann für ie auf Hörenſagen gegründete Nachrede nicht nachzuwei- en vermag, die Hälfte der Strafe der Verläumdung rkannt werden ſoll; die Mehrheit der Kammer nahm die- en Antrag an. Die Kammer der Standesherren hatte ie Annahme dieſes Artikels abgelehnt; allein die zweite kammer beharrte bei ihrem Beſchluſſe. Das ſächſiſche Strafgeſetzbuch [3]) wählte einen andern Weg, indem dar- uf die Verbreitung eines der Ehre eines Andern nachthei- igen Gerüchts ohne Kenntniß von deſſen Unwahrheit mit Gefängniß bis drei Wochen oder Geldſtrafe geahndet wird; ie Mittheilung eines ſolchen Gerüchts an dabei betheili- igte Perſonen in deren Intereſſe wird als ſtraflos erklärt. Der badiſche Entwurf [4]) ſtellt denjenigen, der wiſſent- lich falſch ausſagt, demjenigen gleich, welcher Handlun- gen, die im §. 245. Verläumdungen enthalten, von einem Andern ausſagt, ohne daß er zureichende Gründe hat, ſie für wahr zu halten. Dieſer Vorſchlag iſt deswegen ge- tadelt worden, weil dadurch die culpoſe Handlung [5]) der doloſen Verläumdung gleichgeſtellt werde. Unfehlbar müſ- ſen verſchiedene Fälle unterſchieden werden: I. der Fall, wo Jemand die einem Andern nachtheilige Thatſache als Gerücht erzählt, alſo ſelbſt nur angiebt, daß man in der Stadt von dem Andern die Thatſache erzähle; II. der Fall, wo Jemand eine dem Andern nachtheilige Thatſache, gleichſam wie ein Zeuge, als gewiß angiebt. Der erſte Fall kann wieder verſchieden vorkommen: 1) entweder führt Jemand nur die Thatſache des vorhandenen Gerüchts an, z. B. daß A durch das Gerücht als Dieb beſchuldigt werde; 2) oder der Erzählende, der das Gerücht anführt, fügt

3) Art. 195.

4) Art. 246.

5) v. Kettenacker über Ehrenverletzung S. 30.

hinzu, daß er daſſelbe für wahr halte, und daß er
daß der Andere das Vergehen verübte. Es kann
zählen von Gerüchten wieder geſchehen a) in ein
traulichen häuslichen Kreiſe, oder an Perſonen, die
tereſſe hatten, auch Gerüchte, die über einen And
culiren, kennen zu lernen, z. B. wenn der Freund
dern, welcher dem A ein wichtiges Geſchäft anv
will, das nachtheilige Gerücht mittheilt; oder
kann die Mittheilung des Gerüchts unter Umſtä
ſchehen, wo der Urtheilende weiß, daß nun allge
Thatſache werde verbreitet werden. In dem ob
führten zweiten Falle kann die Verbreitung der n
gen Thatſache ſo geſchehen, daß a) der Verbreite
weitere Prüfung der Wahrheit das, was er von
hörte, als Wahrheit weiter erzählt, z. B. wo Je
einem Wirthshauſe von ganz fremden Menſch
hört und als wahr verbreitet; daß b) Jemand v
ehrenwerthen Manne eine Aeußerung hörte und
den Grund dieſes Zeugniſſes als wahr angiebt; ode
Jemand etwas von einem ihm als Lügner oder le
gen Menſchen bekannten Manne erzählen hört,
als Wahrheit verbreitet. Prüft man die ang
Fälle näher, ſo darf man vorerſt den Satz aufſtell
überall, wo Jemand ſich nur auf die einfache E
eines Gerüchts als ſolchen beſchränkt und die
dieſes Gerüchts beweiſen kann, die Strafe wegfä
er nur ein Gerücht anführte und weder ei
theilige Handlung dem Andern andichtete, noch e
achtung dem Andern ausdrückte. Das Nämliche
treten, wo der Erzählende für ſeine auf Hörenſa
drücklich gegründete Nachrede den Gewährsman
dem er ſie hörte, anführen kann. Auch hier di
dem Andern keine nachtheilige Handlung an,
indem er den Gewährsmann ſogleich anführt, Jed

Stand, ſelbſt zu prüfen, ob er nach der Individualität dieſes Gewährsmanns die Thatſache glauben will oder nicht. Sobald dagegen Jemand eine dem Andern nachtheilige Thatſache anführt und als wahr erzählt, nicht blos als Gerücht angiebt, kann er von der Strafe der Verläumdung dadurch nicht frei werden, daß er auf das Gerücht oder darauf, daß er es von Andern hörte, ſich beruft; denn hier trat er ſelbſt als beſchuldigend auf; er behauptete poſitiv, und erſcheint ſo lange als ſtrafbar, als er das, was er behauptet, nicht beweiſen kann. Nur ſollte der Umſtand, daß bei dem Beſchuldiger nicht das Bewußtſeyn der Unwahrheit vorhanden war, ſondern daß er ſeine Beſchuldigung für wahr zu halten Gründe hatte, den Richter berechtigen, eine geringere Strafe anzuwenden [6]). Die Hauptfrage iſt: ob das Geſetz auch da, wo Jemand ein Gerücht als ſolches leichtſinnig ohne Kenntniß der Unwahrheit verbreitete, oder zwar ohne Abſicht zu verläumden, eine nachtheilige Thatſache ohne hinreichende Gründe ſie für wahr zu halten, verbreitet, eine Strafe drohen ſoll. Es iſt klar, daß ohne ein ſpecielles Geſetz, das eine ſolche Drohung enthält, der Richter nicht befugt ſeyn kann, Strafe in dieſen Fällen eintreten zu laſſen, weil hier nur eine culpoſe Injurie vorliegt und eine ſolche gemeinrechtlich nicht als ſtrafbar erſcheint. Es ſpricht zwar für die Aufnahme einer ſolchen Strafdrohung die Rückſicht, daß durch ſolche leichtſinnige Menſchen, die jedes Gerücht verbreiten, viel Nachtheil geſtiftet werden kann, daß der Staat von Jedem, ehe er etwas weiter erzählt, auch eine verſtändige Prüfung, ob das Erzählte wahr iſt, fordern kann; allein gegen dies Geſetz ſpricht die entſcheidende Rückſicht, daß man überhaupt das Strafgebiet auf

6) *Darnach ſollte auch der Art. 146. des badiſchen Entwurfs anders gefaßt werden.*

bloße culpose Handlungen nicht leicht ausdehnen soll, und daß der Gesetzgeber Gefahr läuft, auch den bloßen Unverstand zu strafen, und daß immer die richterliche Beurtheilung mißlich ist, ob der Erzählende das Gerücht für wahrscheinlich halten konnte oder nicht. Offenbar müßte dabei der Richter in die ganze Individualität desjenigen, der ein solches Gerücht verbreitet, sich versetzen, und prüfen, ob für diese Person das Gerücht als ein völlig grundloses oder als ein wahrscheinliches erscheinen konnte.

II.

Beiträge zur Lehre von dem Verbrechen der Fälschung, insbesondere über falsche Wagen, veranlaßt durch einen Rechtsfall,

von

Birnbaum.

(Beschluß von Nr. XIX. Jahrg. 1838. Heft 4.)

Wenn nun aber ein Gesetzgeber, wie es heut zu Tage gewöhnlich geschieht, analogische Gesetzanwendung in Strafsachen ausdrücklich verbietet, so enthält die Frage, in wiefern das Haben solcher Wagen an sich, oder der Gebrauch falscher Wagen strafbar sey, eine besondere Bedeutung, da die neueren Gesetzbücher meistentheils nur Bestimmungen über falsches Gewicht, aber keinerlei Bestimmungen über falsche Wagen enthalten, und bei der Seltenheit des Falles auch nicht leicht angenommen werden kann, ein Gesetzgeber habe, von falschem Gewicht allein redend, wenigstens mit an falsche Wagen gedacht, auf solche Fälle also auch nicht die gesetzliche Strafbestimmung durch logisch ausdehnende Interpretation, deren Wesen im Unterschiede von Analogie man gewöhnlich auf diese Weise bezeichnet [22]), wird bezogen werden

22) Vgl. auch von Weber a. a. O. S. 321, wo nebst der logisch ausdehnenden richterlichen Interpretation auch hinsichtlich unserer neueren Gesetzbücher die analogische Gesetzanwendung für zulässig, wenigstens die Gesetzesanalogie für unentbehrlich gehalten wird, mit Beziehung auf Oersted, Rosshirt, Bauer.

können, wenn gleich der Grund jener Strafbeſtimmung auch ihre Beziehung auf ſolche Fälle erheiſchen ſollte [23]).

Bei Beurtheilung des mehrerwähnten Erkenntniſſes des Amſterdamer Polizeigerichts hat nun auch Moll, hierin der Anſicht der holländiſchen Praktiker folgend, um die von ihm behauptete Nichtanwendbarkeit der im franzöſiſchen Geſetzbuch über falſches Gewicht vorkommenden Beſtimmungen auf falſche Wagen darzuthun, ſich darauf berufen, daß bei Feſtſetzung des Art. 423. der Geſetzgeber an falſche Wagen gar nicht gedacht habe. Hiefür ſchien ihm ein Beweis in dem zu liegen, was bei der Sanction des Art. 423. von dem Staatsrathe Faure geſagt worden war, um die Verſchiedenheit der in dieſem Artikel und der im Art. 424. und in Art. 479. Nr. 5. und Nr. 6. enthaltenen Beſtimmungen zu motiviren, namentlich in den Worten: l'usage de faux poids et fausses mésures comprend necessairement une fraude, was von dem Gebrauche falſcher Wagen nicht eben ſo geſagt werden könne, da man ja auch mit falſchen oder ungleichen Wagen dennoch ſehr richtig zu wägen im Stande ſey. Wir wollen die Richtigkeit dieſer ſowohl von Moll als von Faure gemachten Bemerkungen hier vorläufig dahin geſtellt ſeyn laſſen, übrigens aber gern zugeben, daß der Geſetzgeber der franzöſiſchen Kaiſerzeit bei den Beſtimmungen über falſches Gewicht an falſche Wagen keineswegs gedacht habe. Dabei müſſen wir aber auch bemerken, daß ſowohl die angeführten Worte der Motive, als die geſetzlichen Beſtimmungen ſelbſt hinreichend darthun [24]),

---

23) Das jurisdictione supplere ob eamdem utilitatem in L. 13. D. de legib.

24) Ausgabe des Code pénal von Didot, Paris 1810. Vol. II. p. 261. Exposé des motifs de la loi contenant le Chapitre II. du titre II. du livre III. du Code. Cf. Locré *législat.* civile, comm. et crim. de la France T. XXXI.

der Geſetzgeber ſey überhaupt darüber nicht vollkommen im Klaren geweſen, was man denn eigentlich unter falſchem Gewichte zu verſtehen habe, und dies wird uns auf fernere Unterſcheidungen führen, auf die es uns beſonders bei Erörterung der vorliegenden Frage anzukommen ſcheint [25]).

pag. 155. — und Rapport fait au corps législatif par Louvet in der angeführten Ausgabe des Code pénal p. 289.

25) Die Worte der Art. 423 u. 424. des Code pénal, die uns hier beſchäftigen, waren im Projet de Code criminel von 1804 faſt die nämlichen, im Art. 385 u. 386, nur ſtanden z. B. anſtatt: *cette fraude* im Art. 424, die Worte: *ces tromperies* im Art. 386. Auch findet ſich in den acht Bänden der Observations des tribunax faſt nichts über die Redaction dieſer Artikel bemerkt. Blos die Cour d'appel de Bordeaux, Observ. Vol. I. wollte im Art. 385. zu dem Worte *trompé* das Wort *sciemment* hinzugefügt! Die Cour de justice criminelle d'Indre et Loire, Observ. Vol. III. hatte zum Art. 385. Folgendes bemerkt: *L'usage des faux poids et fausses mésures* est un délit des plus graves, c'est un abus de la confiance publique, d'autant plus criminel, que cette confiance est en quelque sorte forçée. La détention pendant deux ans ne serait pas trop dure. Surtout s'il s'agit d'un marchand patenté qui est présumé avoir fait un usage journalier de ces poids et beaucoup des gains illicites; ce délit tient du *vol* et du *faux*, et ce mélange ne peut qu'ajouter à sa gravité. Les fabricateurs de faux poids et fausses mésures ne doivent pas rester impunis, la loi doit au moins prononcer contre eux la même peine, que contre ceux qui en font usage. Die Cour de justice criminelle de Seine et Oise, Observ. Vol. VI. beſchränkt ſich darauf, die Redaction der dem Art. 385. entſprechenden Artikel im erſten Titel des Geſetzes vom 22. Juli 1791 für vorzüglicher zu erklären. Dieſes Geſetz hatte Titel I. Art 22. 23. u. 24, und im Titel II. Art. 40. von *infidélité des poids et mésures* geſprochen, und mit Rückſicht auf den Unterſchied zwiſchen erſter Uebertretung und Rückfall entweder Polizei- oder Correctionalſtrafe verhängt. Ein Geſetz vom 1. Vendémiaire an IV machte es den Municipalitäten und Polizeiadminiſtrationen zur Pflicht, öfters im Jahre Kaufläden u. dgl. zu beſuchen: *à l'effet de s'assurer de l'exactitude des poids et mésures.* Gegen Uebertreter ſollte Confiscation Statt finden, und dieſelben, wenn ihnen *mouvaise foi* zur Laſt fiele, von dem Zuchtpolizeigerichte mit Geldbuße beſtraft werden.

Ein Gesetzgeber kann nämlich den Begriff von falschem Gewichte entweder blos objectiv festsetzen, oder denselben subjectiv auf eine betrügerische Absicht beziehen, und eine Verschiedenheit des Begriffs werden wir auch fast überall finden, wo nebst dem Gebrauche auch das Haben falschen Gewichtes unter Strafe verboten ist. Die französische Gesetzgebung hat besonders seit 1789 eine Menge von Bestimmungen beiderlei Art aufzuweisen, und eben deshalb findet sich auch ein großes Schwanken in dem Begriffe selbst. Nicht nur allein ist noch im neuesten Strafgesetzbuch das Haben falschen Gewichtes als Polizeiübertretung, und der Gebrauch falschen Gewichtes als correctionelles Vergehen bestraft [26]), sondern es war auch in der früheren Gesetzgebung nebst den auf Veruntreuung in Maaß und Gewicht gesetzten leichteren, durch die Municipal- oder durch die Zuchtpolizeigerichte auszusprechenden Strafen [27]), zufolge des Strafgesetzbuchs von 1791 der Verkauf mit falschem Gewicht oder Maaß unter gewissen Umständen als Criminalverbrechen anzusehen, welches Verbrechen mit dem der Fälschung überhaupt unter dem Titel der Verbrechen gegen das Eigenthum zusammengestellt

---

26) Auch die neueste Revision des Strafgesetzbuchs vom 28. April 1832 hat die Redaction der Art. 423 u. 479. in dieser Hinsicht unverändert gelassen. Man vgl. A. Chauveau Code pénal progressif, Paris 1832. pag. 475 et 484.

27) Infidélité des poids et mésures oder infidélité sur les poids et mésures, wie die in der vorletzten Note angeführten Gesetze sich abwechselnd ausdrückten. Cf. Arrêté relatif à l'établissement des bureaux de pesage, mésurage et jaugeage public et à la punition des indefidélités dans les poids du 7. Brum. an IX. Bulletin Nr. 374. und Heulhard-Montigny précis de la législation de la revolution, Paris 1803. p. 242. Das Gesetz selbst findet sich in Appendice aux Codes criminels par Garnier du Bourgneuf et Chanoine, Paris 1826. Vol. II. *pag. 879.*

war [28]). Ob in allen dieſen Beſtimmungen der Ausdruck falſches Gewicht völlig daſſelbe bedeute, iſt gewiß noch mehr zu bezweifeln, als es z. B. zweifelhaft iſt, ob der Ausdruck falſcher Schlüſſel, da, wo deſſelben Verfertigung beſtraft wird, das nämliche bedeute, als da, wo von Diebſtahl mit falſchen Schlüſſeln die Rede iſt; obgleich beide Beſtimmungen unter dem Titel vom Diebſtahl enthalten ſind [29]). Die Urſache, warum jenes mehr zweifelhaft iſt, liegt hauptſächlich darin, weil das bloße Haben falſcher Gewichte als einfache Polizeiübertretung beſtraft wird, bei ſolchen Uebertretungen aber überhaupt, nach der freilich bedenklichen Lehre franzöſiſcher Juriſten, weniger auf die Abſicht, als auf das materielle Factum Rückſicht zu nehmen iſt [30]), und gerade bei dem Haben falſcher Gewichte zufolge der Anſicht der neueſten Crimina-

28) Code pénal de 1791. Partie II. Tit. II. Section II. Art. 41. quiconque sera convaincu d'avoir méchamment et à dessein de nuire à autrui, commis le crime de faux, sera puni ainsi qu'il suit. (Art. 42 bis Art. 45.) Art. 46. quiconque sera convaincu d'avoir sciemment et à dessein vendre à faux poids et à fausse mésure, après avoir été précedémment puni deux fois par voie de police, à raison d'un délit semblable, subira la peine de quatre années de fers. Minder ſtreng und anders redigirt, übrigens auch unter den Verbrechen gegen das Eigenthum, iſt der Art. 423, der von dieſer Art von *fraude* oder Betrug handelt, während im Art. 145 u. f. das Verbrechen der Fälſchung oder *faux* mit den einfachen Worten qui aura commis un faux, ohne weitere Erwähnung der mauvaise intention, als Verbrechen gegen das Gemeinweſen bezeichnet wird.

29) Vgl. Code pénal Art. 381. u. 399. und was ich hierüber bemerkt habe im Archiv, Jahrgang 1837. S. 507 u. f.

30) Man vgl. z. B. Bourguignon Dictionnaire raisonné des lois pénales, Paris 1811. Vol. I. Dissertation préliminaire pag. XXXVI. Daſelbſt Vol. III. p. 96. finden ſich nebſt dem obenerwähnten Geſetz vom 1. Vendémiaire an IV noch andere auf Maaß und Gewicht ſich beziehende *vom 7. und 13.* Brumaire an IX, 7. Floreal *an VIII.*

liſten dies Statt finden ſoll [31]), dieſer Uebertretung al jemand ſchuldig werden kann, ohne daß ihm Fälſchun oder Betrug, oder Verſuch einer Betrügerei, oder betri geriſche Abſicht zur Laſt gelegt werden könnte. Es iſt al hierbei der Begriff falſchen Gewichtes kaum anders a objektiv beſtimmbar zu denken, und er wird in di ſer Rückſicht kaum anders als im Zuſammenhang mit de geſetzlichen Verfügungen über das Eichen der Gewichte beſtimmen ſeyn, wenn gleich im Art. 479. Nr. 5. u. des franzöſiſchen Geſetzbuchs das Haben falſchen Gewid tes von dem Gebrauche anderer als der durch die beſtehe den Geſetze eingeführten Gewichte unterſchieden wird [32] auf ähnliche Weiſe wie im revidirten Entwurf des baier ſchen Strafgeſetzbuchs von 1827. Art. 210. des zweite von Polizeiübertretungen handelnden Theils das „Habe falſchen Gewichtes in Waarenniederlagen oder andern zu Kauf oder Verkauf beſtimmten Orten" davon unterſchi den wird, wenn ſich jemand „in offnem oder freiem G werbe anderer als der verordneten mit der gehörigen Prob oder Aiche bezeichneten und im richtigen Stand unterhalte nen Gewichte bedient" [33]). Im Art. 424. des franzöſ

31) Rauter Traité du droit criminel française, Vol. I Paris 1836. p. 242. Nr. 515. verglichen mit Nr. 550 u. 59 und Nr. 78. im erſten Theil. „Cette disposition de l'art. 47 nr. 5. est un des exemples les plus frappans de la n ture particulière de contraventions de police considé rées sous le rapport de l'intention criminelle."

32) Ceux qui emploieront des poids . . . différens de ceu qui sont établis par les lois en vigueur.

33) Revidirter Entwurf, München 1827. Th. II. S. 216. Ma vgl. §. 210. mit §. 211 u. f., worin von Verkürzung, dere ſich Jemand im öffentlichen Verkehr durch unrichtige, willkühr liche oder unterlaſſene Anordnung des vorgeſchriebenen G wichtes ſchuldig macht und von der aus ſolcher Verkürzun entſtandenen Verletzung der Tarordnung, dann vo *Fälſchungen* die Rede iſt, die in der Abſicht über Ge *wicht zu täuſchen* begangen werden. Im Th. I. S. 11

s Gesetzbuchs wird auch unter Erwähnung der deshalb virkten Strafe eine mehr civilrechtliche Folge der Hand-, wenn sich jemand anderer, als der durch die Staats-tze eingeführten Gewichte bedient, angeordnet, und ei ausdrücklich der Betrug durch den Gebrauch ver-tenen Gewichts von dem Betrug durch den Gebrauch schen Gewichts, wovon der Art. 423. handelt, unter-rden. Die Motive bezeichnen jenes als altes oder eschafftes Gewicht, dessen Verfertigung auch nach Ein-rung der neuen Gewichte an sich als selbstständiges De-in Frankreich verboten wurde [34]), und somit dürfte ses hauptsächlich als dasjenige zu bezeichnen seyn, liches verfertigt wurde, abweichend vom gesetzlichen, er in der Absicht, um für das gesetzliche gehalten zu rden. Allein als verbotenes Gewicht ist gewiß auch das ewicht eines fremden Landes anzusehen, und als falsches ewicht kann man wohl überhaupt das unrichtige bezeich-n, das von dem jetzt gesetzlichen abweichende, das weder gendwo gesetzlich ist, noch zu irgend einer Zeit gesetzlich

---

Art. 282. Nr. 5. ist von Betrug durch Gebrauch ver-fälschten Gewichts bei offenem oder freiem Gewerbe die Rede. Aehnliche Bestimmungen enthält der Entwurf von 1822. Th. I. Art. 224. Th. II. Art. 266. Vgl. Gesetzbuch von 1813. Th. I. Art. 263 u. 426.

34) Gesetz vom 18. Germinal an III. oder 7. April 1795. Vgl. Mars Corps de droit criminel, Paris 1821. Vol. I. pag. 553. und Appendice aux Codes criminels par Garnier Dubourgneuf et Chanoine, Paris 1826. Vol. III. pag. 1514. not. 1. pag. 1515. not. 2. Dies Gesetz ist in Frankreich noch heut zu Tage anwendbar. Vgl. Arrêté du 29. Prairial an IX relatif au mode de vérification des poids et mésures, et portant que nul fabricant ne pourra vendre et aucun citoyen ne pourra employer que des poids et mésures vérifiés et étalonnés par les sousprefets de leur arrondissement. Bulletin Nr. 374. und Heulhard-Montigny pag. 254. Vgl. den obenangeführten Appendice Vol. III. pag. 1516. not. 5. und Mars Corps de dr. crim. a. a. O.

war, wenn es auch mit der Abſicht verfertigt word
iſt, um für das geſetzliche gehalten zu werden, wenn z. B
die Abweichung Folge eines Zufalls iſt. Es wird weni
ſtens bei dem Gebrauche ſolchen Gewichtes mit dem B
wußtſeyn des unrechtigen, wodurch jemand abſichtlich b
nachtheiligt wurde, ohne allen Zweifel geſagt werden kö
nen, er ſey durch den Gebrauch falſchen Gewichtes betr
gen worden, ſo wie auf der andern Seite der Gebrau
ſelbſt eines ſolchen Gewichts, das mit der Abſicht, ung
achtet ſeiner Verſchiedenheit vom geſetzlichen, für das g
ſetzliche gehalten zu werden, verfertigt wurde, an ſi
nicht nothwendig einen Betrug enthält; da ja der G
brauch ohne alle Kenntniß der Fälſchung und ohne Abſic
zu betrügen geſchehen ſeyn konnte [35]). Uebrigens wir

35) In ſofern zeigt ſich auch das bei der Berathung über da
Geſetzbuch in den Motiven zu Art. 423 u. 424. Geſagte
l'usage de faux poids comprend nécessairement un
fraude; il n'en est par de même de l'usage des poid
anciens, als völlig ungegründet. Die neue franzöſiſche Maaß
und Gewichtsordnung vom 18. Decbr. 1825, welche unter der
Titel: Ordonnance du Roi concernant les poids e
mésures, im obenangeführten Appendice aux Codes cri
minels Vol. III. p. 1513 u. f. ihren Hauptbeſtimmunge
nach enthalten iſt, und gleich im erſten Titel Artikel 1 u. 2
verfügt, daß die Präfekte und Unterpräfekte, wie bisher, di
Aufſicht über Gleichförmigkeit und Geſetzlichkeit der im Han
bel verbreiteten Gewichte ausüben ſollten, und die Inſpectio
unter ihrer Anordnung durch eigene Eichbeamte oder Eicher
vérificateurs, geſchehen müſſe, denen bei Ausübung ihre
Amtes andre Adminiſtrativbeamte, maires, adjoints, com-
missaires et officiers de police Beiſtand zu leiſten hät
ten, ſchreibt dieſen im Titel III. Art. 25. mit Bezug auf da
Geſetz vom 1. Vendém. an IV jährlich mehrere Beſuche de
Kaufläden vor, um ſich von der Richtigkeit der Gewichte z
überzeugen, und ſtellt die zufolge des Geſetzes vom 7. Brum
an IX eingeführten bureaux de pesage publics unter ihr
Aufſicht. Dabei wurde die Vorſchrift des Geſetzes vom 29. Prai
rial an IX erneuert, wonach bei jenem Beſuche ermittel
werden muß: si les poids et mésures *portent les mar
et poinçons de vérification*, si depuis la vérificatio
[redacted]marques constituent, ces instrumens n'ont poi

ch franzöſiſchem Recht der Betrug mit falſchen Ge-
chten eben ſo wie der mit verbotenen Gewichten
kraft, obſchon dieſer von jenem unterſchieden wird, und
ſes Unterſchieds ungeachtet läßt ſich auch in Beziehung
f den betrügeriſchen Gebrauch des Gewichts der Be-
ff des falſchen an ſich nur objectiv beſtimmen. Um
mehr nun iſt dies in Beziehung auf das auch ohne
e betrügeriſche Abſicht ſtattfindende Haben falſcher
wichte in Waarenlagern u. dgl. der Fall, und in dieſer
ſicht iſt der Begriff des falſchen auch noch weiter
in jenem zu nehmen. Da nämlich außer dem Betrug
t verbotenem Gewichte im Art. 424, im Art. 479.
. 6. nur der Gebrauch des verbotenen Gewichts,
ht aber das Haben deſſelben in Waarenlagern u. dgl.
kraft wird, ſo würde dieſes für ſtraflos zu erklären ſeyn,
nn man nicht annähme, daſſelbe ſey unter dem Haben
ſchen Gewichtes in Nr. 5. deſſelben Artikels begriffen.
er Caſſationshof hat in der That geurtheilt, daß ſowohl
s Haben alten Gewichtes, als das Haben eines ſelbſt
ichtigen, aber mit der geſetzlich vorgeſchrie-
benen Probe nicht bezeichneten Gewichtes in
Waarenlagern u. dgl. für das Haben falſchen Gewich-
s im Sinne des Art. 479. Nr. 5. zu halten ſey[36]), und

---

soufferts de variations soit accidentelles soit frauduleuses, et essentiellement si les marchands font réellement usage de ces poids et non d'aucun autre. Im Tit. II. Art. 10. iſt zufolge des Geſetzes vom 29. Prairial an IX die vérification périodique oder Eichen von Maaß und Gewicht angeordnet, und im letzten Titel iſt auch zum Theil die fortdauernde Gültigkeit dieſes Geſetzes vom J. 1801 und eines kaiſerlichen Decrets vom 12. Februar 1812 anerkannt. Vgl. über dies Decret und andere hiehergehörige Geſetze Appendice Vol. II. p. 879 u. f. Vol. III. p. 1513 u. f. in den Noten.

36) Urtheile vom J. 1825 und 1826 bei Sirey Recueil Vol. XXV. *Part. I. p. 337.* Bulletin de la Cour de cassation *partie crim. 1825.* Nr. 98. 1826. Nr. 13 et 20.

die französische Maaß- und Gewichtsordnung vom 18. December 1825 setzt auch voraus, daß von Kaufleuten und Fabrikanten Uebertretungen begangen werden können, nicht nur, wenn sie von den gesetzlich eingeführten abweichende Gewichte zum Behuf ihres Handels gebrauchen, sondern auch, wenn sie dieselben in den Niederlagen, Magazinen und Kaufläden bewahren [37]). Damit stimmt von

---

Vgl. Appendice aux Codes criminels a. a. O. p. 1514. not. 1. p. 1518. not. 2. Bei Beurtheilung der Frage: ob *poids non poinçonnés* für *faux* zu halten seyen, berief man sich auch auf die zur Ausführung des neuen Systems von Maaß und Gewicht erlassenen Beschlüsse vom 27. Pluviôse an VI, 19. Germinal und 18. Thermidor an VII.

37) Ordonnance du Roi concernant les poids et mésures du 18. Decembre 1825. Tit. I. Art. 2. im obengenannten Appendice pag. 1513 u. f. In diesem Artikel ist hinsichtlich der Polizeibeamten verfügt: ils constateront et poursuivront les tribunaux de simple police, soit d'office, soit à la réquisition des vérificateurs, les contraventions commises par les marchands et fabricans qui *emploieraient* à l'usage de leur commerce ou *conserveraient* dans leurs dépôts, boutiques et magasins des *mésures et poids différens de ceux, qui sont établis par les lois en vigueur.* Les vérificateurs sont tenus de leur faire connoître les *infidélités dans l'emploi et l'usage des poids et mésures* que leurs sanctions leur feraient découvrir. In Beziehung auf die obengenannten Uebertretungen sind in dem Appendice a. a. O. außer den bereits oben erwähnten Gesetzen vom 18. Germinal an III, und 1. Vendémiaire an IV noch angeführt: Arrêtés des 3. Nivôse et 29. Brumaire an VI, l'Arrêté du 13. Brum. an IX, la Loi du 29. Prairial an IX, le Décret du 12. Février 1812, und la Loi du 16—24. Août 1790. Tit. XI. Art. 3. Nr. 4. Das letztgenannte Gesetz, welches die damalige neue Gerichtsorganisation enthält, bestimmt a. a. O. blos die objets de police confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux, und erwähnt darunter die inspection sur la fidélité du débit des denrées qui se vendent au poids à l'aune ou à la mésure. Vgl. Appendice Vol. I. pag. 4. Die Ueberschrift: de l'inspection sur le débit des marchandises au poids ou à la mésure führt auch der 3te Titel der oben angeführten französischen Ordonnanz vom 18. December 1825, der 2te Titel aber ist überschrieben: inspection sur l'uniformité *des poids* et mésures. Einiges über das französische Maaß-

deutſchen Geſetzen z. B. auch die Beſtimmung der preußiſchen Maaß- und Gewichtsordnung vom 16. Mai 1816. §. 12. überein [38]), wonach Niemand, der irgend eine Waare feil hält, bei dem Verkaufe ſich eines andern als gehörig geſtempelten Maaßes und Gewichtes bedienen, auch in ſeinem Laden oder ſeiner Bude keine ungeſtempelte Maaße oder Gewichte haben darf, und durch die Uebertretung dieſer Vorſchrift, wenn auch ſonſt keine Uebervortheilung vorgefallen iſt, eine Polizeiſtrafe von einem bis fünf Thalern verwirkt wird. Auch kann es wohl nach den, den Verificatoren und Inſpectoren von Maaß und Gewicht in der franzöſiſchen Gewichts- und Maaßordnung

---

und Gewichtſyſtem erwähnt auch Brewer im oben angeführten Werke Th. II. S. 531 u. f. Als wichtige geſetzliche Verfügungen in dieſer Materie können noch angeführt werden: Décret du 8. Mai 1790, Décret du 26. Mars 1791, Loi du 1. Août 1793, Arrêté du Directoire du 27. Brumaire an VII, Loi du 19. Frimaire an VIII, Arrêtés du 7. Floréal an VII, du 7. Brumaire an IX, Loi du 29. Floréal an X. Vgl. Appendice Vol. II. pag. 879 u. f. Vol. III. p 1513 in den Noten, und Bourguignon Dictionn. Vol. III. pag. 96.

38) In der Geſetzſammlung von 1816. S. 144. Hiermit iſt auch zu vergleichen die Cabinets-Ordre vom 25. Mai 1820, in der Geſetzſammlung von 1820. S. 79. Mit Beziehung auf beide Documente iſt das oben im Texte Angegebene in den Ergänzungen des Preußiſchen Criminalrechts von F. H. v. Strombeck Bd. I. Berlin 1829. S. 803 §. 1470. als Zuſatz zu §. 1444. im 20ſten Titel des 2ten Theils des Preußiſchen Landrechts mitgetheilt. Als Inhalt dieſes §. 1444. wird angegeben Verfälſchung von Waaren, Maaß und Gewicht. Dies iſt aber im Geſetzbuch die allgemeine Ueberſchrift von §. 1442 u. f. und der §. 1444. ſagt blos: „Die §. 1442. beſtimmte Strafe findet auch gegen diejenigen Statt, welche falſches Maaß oder Gewicht führen.“ Der §. 1442. ſpricht von Fälſchung, z. B. von Lebensmitteln, um dadurch z. B. ihr Gewicht zu vermehren, und verordnet, daß dies Vergehen als Betrug des Publikums mit geſchärfter Strafe des qualificirten Betrugs nach Maaßgabe des §. 1441 und §. 1328. beſtraft werde.

von 1825 gegebenen, zum Theil oben aus der geſetzlichen Verordnung wörtlich angeführten und mit älteren Geſetzen übereinſtimmenden Vorſchriften [39]), wonach bei den Inſpectionen beſonders darauf geſehen werden ſoll, ob die in den Kaufläden befindlichen Gewichte das Eichzeichen oder den Eichſtempel an ſich tragen, und ob dieſelben ſeit der Eiche, welche dergleichen Eichſtempel conſtatiren, keine zufällige oder betrügeriſche Aenderung erlitten haben, keinem gegründeten Zweifel erliegen, daß bei der Inſpection vorgefundene Gewichte, welche eine ſolche, wenn auch nur zufällige Aenderung erlitten zu haben befunden werden, als falſche Gewichte im Sinne von Nr. 5. des Art. 479. des Strafgeſetzbuchs anzuſehen ſind, und damit bewährt ſich auch dasjenige, was wir oben geſagt haben, daß der in dieſer Strafbeſtimmung angenommene Begriff von falſchem Gewichte kaum anders als objectiv beſtimmbar gedacht werden könne, und im Zuſammenhang mit den geſetzlichen Verfügungen über das Eichen der Gewichte zu beſtimmen ſey. Nach dieſen Verfügungen iſt es leicht zu beſtimmen, was falſches Maaß oder Gewicht ſey. Bei allen gebildeten Völkern hat man ſogenannte Eich-, Mutter-, Probe-, Ur-Maaße oder Gewichte, bei den Franzoſen *étalon*, bei den Engländern *standard* genannt, mit welchen die Gewichte und Maaße übereinſtimmen müſſen [40]), und eben darin beſteht das Eichen, daß ein Maaß oder Gewicht mit dem von der Obrigkeit feſtgeſetzten, oder dem unter obrigkeitlicher Bewahrung ſtehenden Muſter verglichen, demſelben gleich gemacht und zum Beweiſe dann mit einem Zeichen oder Stempel verſehen oder für ein

39) Vgl. Note 35. S. 60, Ordonnance du 18. Dec. 1825. Tit. III. Art. 25.

40) Auch hierüber enthält die Abhandlung Moll's manche ſchätzbare Angabe.

n richtiges erklärt wird [41]). Weicht nun ein Gewicht on diesem Muster ab, so ist es ein unrichtiges oder fal- hes. Schon bei den Römern bestanden Einrichtungen um Eichen von Maaß und Gewicht, was nicht nur allein en Ausdruck: *mensurae publice probatae*, der bei en Bestimmungen über Maaß- und Gewicht-Fälschung nd Betrug mit solchen Werkzeugen vorkommt [42]), son-

41) In der französischen Maaß- und Gewichtsordnung vom 18. December 1825 heißt es Tit. II. Art. 10: Les poids et mésures fabriqués ou rajustés seront vérifiés et poinçonnés conformement à l'arrêté du 18. Juin 1801. Les poids et mésures à l'usage et entre les mains des commerçans .... continueront, comme par le passé, à être soumis à une vérification périodique, pour reconnaître si la conformité avec des étalons n'a pas été altérée. Chacune de ces vérifications continuera à être constatée par le moyen d'un poinçon nouveau. Lesdites vérifications dans l'intérêt du maintien de l'uniformité du système sont sans préjudice de l'action qui appartient à la police municipale par la surveillance de la fidélité du débit des marchandices qui se vendent à la mésure et aux poids. Diese Aufsicht findet in Frankreich statt zufolge des Gesetzes über die Gewichtsorganisation vom 16—24. August 1790. tit. XI. art. 3. §. 4, dessen Bestimmungen schon oben angeführt worden sind, und begreift das Recht Verordnungen zu geben in sich. So z. B. ergingen in Frankreich Localverordnungen, daß jeder, der von den gesetzlichen abweichende Gewichte besitze, sie in vier und zwanzig Stunden auf dem Stadthause niederlegen solle. Anderwärts wurde durch Beschlüsse der Administrativbehörde jedem Kaufmann der Stadt befohlen, sich mit den seinem Gewerbe eigenen Maaßen und Gewichten zu versehen u. dgl. Vgl. Appendice pag. 1514. not. 1.

42) Cf. L. 32. §. 1. D. ad leg. Corn. de falsis . . . Si venditor *mensuras publice probatas* . . . aut emptor *corruperit* dolove malo *fraudem* fecerit . . . dupli condemnatur. Decretoque D. Hadriani praeceptum est, in insulam eos relegari qui *pondera vel mensuras falsarent*, und L. 6. §. 2. D. de extraord. crim. Hadrianus eum qui *falsas mensuras habuit*, in insulam relegavit. Zweifelhaft ist, ob die letztere Stelle im directen Zusammenhange steht mit L. 6. §. 1. D. de extraord. crim., wo von *staterae adulterinae* und dem dadurch bewirkten *onerare annonam*, und mit L. 6. pr. eod. tit., wo überhaupt

dern auch die Erwähnung der *mensurae iniquae, quae magistratus frangi jussit*, in Beziehung auf eine d bei entſtandene civilrechtliche Frage und die Befugniſſe d Aedilen beweiſt [43]). Die *mensurae iniquae* im Gege ſatz der *aequae*, wie anderwärts die *pondera majora vel minora* im Gegenſatz der *aequa* [44]), ſind eben d unrichtigen oder falſchen Gewichte oder Maaße in ob angegebenem Sinne des franzöſiſchen Rechts, obgleich i römiſchen Recht *iniqua mensura* und *falsa mensura* nicht daſſelbe iſt [45]). Der Begriff von *falsa mensura* iſt ſowohl in Beziehung auf das Gebrauchen, al in Beziehung auf das Haben überall ſubjectiv beſtimm während *iniqua mensura* oder *iniqua pondera* me ſtens im objectiven Sinne ſteht, wenn gleich in Bezi hung auf das, was durch letztere oder durch *ponder minora vel majora* geſchah, zuweilen die Juriſte von der *actio doli* oder ſelbſt der *actio furti* redeten nämlich: Siquis sciens ponderum iniquitatem decipiendi causa affirmasset, se aequa ponder

---

von *adtemptare*, *venare*, *onerare annonam* beſonders de *dardanarii* gehandelt wird, in Beziehung auf welche auch von einem vindicari extra ordinem, *propter falsum mensurarum modum*, ob utilitatem popularis annonae i L. 37. D. de poenis die Rede iſt. Man vgl. auch L. 1 et sq. D. de lege annona. Auf die *staterae adulterinae* und ihre Beſtrafung nach dem Edicte Trajans werde ich ſpäter zurückkommen. Das *habere falsas mensuras* beſtrafte aber gewiß auch Hadrian mit Relegation nur wegen der dabei Statt gehabten betrügeriſchen Abſicht, und in ſofern iſt die Strafbeſtimmung des franzöſiſchen Rechts gegen das Haben falſchen Maaßes und Gewichts von verſchiedener Art.

43) L. 13. §. 8. D. loc. conducti. Vgl. Persius Satir. I. v. 144. fregerat *heminas* Areti Aedilis *iniquas*.

44) S. B. L. 18. §. 8. D. de dolo malo.

45) Vgl. die Note 42. Vgl. pondus *probum* vel *justum*. L. 2. C. ut liceat nemini in emptione specierum se [illegible]re. Novell. 128. cap. 15.

ıbere [46]). Der Ausdruck *aequa pondera* weiſet an
b ſchon auf ein Vergleichen der Gewichte und eine Ueber-
ıſtimmung derſelben mit einem Muſtergewichte, alſo
ſ eine Art des Eichens hin, was auch durch das
ort *coaequari* in dem uns erhaltenen Fragmente eines
ebiſcits, über *publica pondera*, angedeutet ſcheint, in
lchem übrigens der Gehalt mehrerer Maaße beſtimmt
ıd eine *mulcta* verhängt iſt: Siquis magistratus ad-
ersus hac dolo malo pondera modiosque vasa-
ıe publica modica minora majorave faxit, jus-
tve re fieri, dolumve adderit, quod ea fiant [47]).
onſt iſt es aus den Inſcriptionen bei Gruterus und
eineſius bekannt, daß die publica pondera, die,
ſtimmt zu prüfen, ob die privata aequa vel iniqua
yen ,. im Capitol oder in Tempeln aufbewahrt wur-
en, mit dem Namen von Magiſtratsperſonen bezeichnet
aren [48]). Nach Verordnungen der ſpätern Kaiſerzeit

---

46) Vgl. L. 18. §. 3. D. de dol. mal. L. 52. §. 22. D. de furtis, womit L. 54. §. 1. D. de furtis und L. 32. D. de act. empti et vend. zu vergleichen ſind, ſo wie Cujacius Recitationes in Lib. XIX. Tit. 1. Pand. et in Lib. XI. Pauli ad Edictum, Oper. Vol. V. pag. 150. et Vol. VII. pag. 801. der Neapolitaner Ausgabe.

47) Festus s. v. publica pondera. Die Worte dieſer Stelle, die ziemlich undeutlich und wohl zum Theil verdorben ſind, hat ſchon Scaliger zu reſtituiren verſucht. Mit ziemlich willkührlicher Emendation hat ſie vor Kurzem Platner angeführt in ſeinen quaestiones historicae de criminum jure antiquo Romano, Marburg. 1836. pag. 48 et 49. Auch hat mich nicht überzeugen können, was er hiebei über den Unterſchied zwiſchen mulcta und poena und gegen meine Erklärung dieſes Unterſchieds angemerkt hat, worüber ich mir vorbehalte, bei andrer Gelegenheit mich zu erklären.

48) Vgl. Brissonius de V. S. s. v. pondus. Man ſehe auch Prisciani de laude imperatoris Anastasii et de ponderibus et mensuris carmina duo alterum nunc primum, alterum plenius ed. Endlicher, Viennae 1828. *Andere ſchreiben dieſes dem Q.* Rhemnius Palaemon zu. *Vgl. Cujacius Op.* Vol. IV. pag. 1473. Bäh

ſollten dergleichen Muttermaaße oder Muſtergewichte beſonders zur Beſchützung der Steuerpflichtigen gegen die Habgierde der Einnehmer in den einzelnen *mansiones* und *civitates* niedergelegt, oder von den höchſten Reichsbeamten ertheilt in den Kirchen aufbewahrt werden, ſo wie noch ſpäter Carl der Große im fränkiſchen Reiche, nach den im Pallaſte aufbewahrten, geeichte Maaße und Gewichte bei den Vorſtehern ſeiner Villen niederzulegen befahl [49]). Es

---

Geſchichte der röm. Literatur, 2te Ausg. §. 78. Not. 9. §. 99. §. 349. — Ueber die Maaße und Gewichte der Alten ſind nebſt vielen älteren Schriften zu bemerken: Wurm de ponderum nummorum mensurarum etc. ratione apud Rom. et Graecos, Stuttg. 1820. und Böckh Maaße, Münzen und Gewichte der Alten in ihrem Zuſammenhang, Berlin 1835. Die Inſchrift auf alten Maaßen: mensurae *exactae* in Capitolio, bei Gruterus 223, 3. hat auch ſchon Gothofredus ad L. 19. C. Th. de susceptor. ganz richtig erklärt. Jenes Wort bezeichnet unſtreitig das, was die Franzoſen *étalonner* nennen.

49) Capitul. de villis cap. 9. Volumus, ut unusquisque judex in suo *ministerio* mensuram modiorum sextariorum etc. — habeant sicut et in *palatio* habemus. Ohne Zweifel war dies Nachahmung römiſcher Einrichtungen. Vgl. L. 9. C. de susceptor. Modios cum sextariis atque ponderibus per *mansiones* singulasque *civitates* jussimus collocari . . . ita ut siquis susceptorum *conditorum* modiorum sextariorumque vel ponderum *normam* putaverit excedendum, poenam se sciat subiturum. L. 19. C. Theod. de susceptoribus. In singulis *stationibus* et mensurae et pondera *publice* collocentur, ut fraudare cupientibus fraudandi adimant potestatem. Nov. 128. cap. 15. Eos autem qui publica tributa exigunt justis ponderibus et mensuris uti praecipimus ut neque in hoc nostros tributarios laedant. Si autem collatores putant gravari se sive in mensuris sive in ponderibus, habeant licentiam specierum mensuras et pondera a *praefectis* auri vero et argenti a *comite sacrarum largitionum* accipere et *has mensuras et pondera* in uniuscujusque civitatis ecclesia servari. — Die *mansiones*, deren Benennung wahrſcheinlich mit der Eintheilung des Landes in *mansi* nach dem Kataſter zuſammenhing, waren die Stationen, wo ſich auch die *horrea* zur Aufbewahrung des Zehntgetreides oder der *annona* befanden, und wohin dieſe Gefälle abgeliefert werden mußten. Vgl. L. 1. 2. C. de conditis in pu-

's hatte auch Theodorich im oſtgothiſchen Reiche hierin die römiſchen Einrichtungen bewahrt [50]), wie ſpäter Juſtinian, ls er Italien wieder eroberte, zum Theil mit Beibehal ung gothiſcher Einrichtungen zur Vermeidung jeden Be ugs und der Bedrückung der Provinzialen befahl, daß de Abgabe in Geld oder Naturalien nach den Maaßen nd Gewichten entrichtet werde, welche dem römiſchen iſchofe und dem Senate waren übergeben worden [51]).

---

blic. horreis. L. 6 et 8. C. de annonis et tributis. L. 2, 6, 10. C. de susceptoribus. L. 11. C. de re militari. Vgl. Brissonius s. v. mansio und den daſelbſt angeführten Lampridius in Alexandro cap. 47. Milites sic disposuit, ut in mansionibus annonas acciperent.

50) Cassiodori Var. V. 39. „Ut totius fraudis abrogetur occasio ad *libram Cubiculi nostri*, quae vobis in praesenti data est, universas functiones publicas jubeamus inferri", und IX, 16. „grave scelus est aut mensuras modum excedere aut libram *aequissimi ponderis justitiam* non habere." Libra bedeutet hier Pfund, und die libra cubiculi nostri iſt ganz dem zu vergleichen, was man in Frankreich früher étalon de livre mit Beziehung auf das poids le roi nannte. Vgl. auch Novell. Valent. Tit. 3. Nr. 40. „De ponderibus ut fraus amputetur a nobis aguntur *exagia* quae . . . sine fraude debeant custodiri, welcher Ausdruck auf ein unter kaiſerlicher Auctorität ſtatt findendes Eichen deutet, ähnlich dem oben erwähnten Wort *exactae*, und vielleicht ſtand damit auch das Amt der *exactores* in Verbindung. Vgl. Novell. Mogosiani Tit. 7. Nr. 92. §. 15. Illis quoque fraudibus obviandum est quas in *varietate ponderum* exactorum calliditas facere consueverat . . . quibus amotis a praetoriana sede ad singulas non solum provincias sed etiam civitates *pondera examinata* mittantur, quibus tam omnis exactor quam negotiator utatur, capitale sibi sciens unusquisque supplicium, si constituta transcenderit. Ferner gehört hierher Ammianus Marcellinus XXVII. cap. 9. Vers. fin. Praetextatus praefecturam urbis sublimius curans . . . . *pondera* per regiones instituit universas, cum aviditati multorum ex libidine *trutinas* componentium occurri nequiret. Cf. Brissonius s. v. pondus, und Gothofredus l. l. — Wir werden auf die letzte Stelle zurückkommen.

51) *Pragmatica sanctio cap. 19.* „*Ut* nulla fraudis vel laesionis *provinciarum nascatur* occasio, jubemus in illis

war, wenn es auch mit der Absicht verfertigt worden ist, um für das gesetzliche gehalten zu werden, wenn z. B. die Abweichung Folge eines Zufalls ist. Es wird wenigstens bei dem Gebrauche solchen Gewichtes mit dem Bewußtseyn des unrichtigen, wodurch jemand absichtlich benachtheiligt wurde, ohne allen Zweifel gesagt werden können, er sey durch den Gebrauch falschen Gewichtes betrogen worden, so wie auf der andern Seite der Gebrauch selbst eines solchen Gewichts, das mit der Absicht, ungeachtet seiner Verschiedenheit vom gesetzlichen, für das gesetzliche gehalten zu werden, verfertigt wurde, an sich nicht nothwendig einen Betrug enthält; da ja der Gebrauch ohne alle Kenntniß der Fälschung und ohne Absicht zu betrügen geschehen seyn konnte [35]). Uebrigens wird

35) In sofern zeigt sich auch das bei der Berathung über das Gesetzbuch in den Motiven zu Art. 423 u. 424. Gesagte: l'usage de faux poids comprend necessairement une fraude; il n'en est par de même de l'usage des poids anciens, als völlig ungegründet. Die neue französische Maaß- und Gewichtsordnung vom 18. Decbr. 1825, welche unter dem Titel: Ordonnance du Roi concernant les poids et mésures, im obenangeführten Appendice aux Codes criminels Vol. III. p. 1515 u. f. ihren Hauptbestimmungen nach enthalten ist, und gleich im ersten Titel Artikel 1 u. 2. verfügt, daß die Präfekte und Unterpräfekte, wie bisher, die Aufsicht über Gleichförmigkeit und Gesetzlichkeit der im Handel verbreiteten Gewichte ausüben sollten, und die Inspection unter ihrer Anordnung durch eigene Eichbeamte oder Eicher, vérificateurs, geschehen müsse, denen bei Ausübung ihres Amtes andre Administrativbeamte, maires, adjoints, commissaires et officiers de police Beistand zu leisten hätten, schreibt diesen im Titel III. Art. 25. mit Bezug auf das Gesetz vom 1. Vendém. an IV jährlich mehrere Besuche der Kaufläden vor, um sich von der Richtigkeit der Gewichte zu überzeugen, und stellt die zufolge des Gesetzes vom 7. Brum. an IX eingeführten bureaux de pesage publics unter ihre Aufsicht. Dabei wurde die Vorschrift des Gesetzes vom 29. Prairial an IX erneuert, wonach bei jenem Besuche ermittelt werden muß: si les poids et mésures *portent les marques et poinçons de vérification*, si depuis la vérification *quo ces* marques constutent, ces instrumens n'ont point

Nach der im Vorhergehenden enthaltenen Abschweifung über falsche Gewichte, die der Leser, dem sie etwa zu lang und mit zu vielen historischen Erörterungen verbunden erscheinen dürfte, entschuldigen möge, wollen wir nur wieder mit Wenigem auf die falschen Wagen zurückkommen, woran ohnehin das zuletzt aus der römischen Kaiserzeit Mitgetheilte zu erinnern scheint. Ich hege inzwischen die Ueberzeugung, daß diese mitgetheilten geschichtlichen Thatsachen nicht ohne Bedeutung sind für das Praktische der uns hier gesetzten Aufgabe, wenn wir nämlich die Frage, in wiefern das Haben oder der Gebrauch falscher Wagen strafbar sey, richtig nach Angabe der Quellen des gemeinen Rechts beantworten wollen.

Wenn ein Gesetzgeber das Haben falscher Gewichte als unrichtige, von der gesetzlichen Eiche abweichende Gewichte, ohne alle Rücksicht auf eine dabei vorkommende betrügerische Absicht an sich, mit bloßer Berücksichtigung jenes objectiven Merkmals bestraft wissen will, so ist allerdings nicht leicht anzunehmen, daß unter dieser Bestimmung auch das Haben falscher Wagen begriffen sey, besonders wenn eine Gesetzgebung überhaupt analogischer Strafanwendung abhold und nicht leicht anzunehmen ist, der Gesetzgeber habe bei Erlassung jener Strafbestimmung an den Fall einer möglichen Wagenfälschung zur Erreichung unerlaubten Gewinnes denken können. Was eine falsche Wage sey, ist wenigstens nicht eben so leicht objectiv zu bestimmen, da, wenn man unter der richtigen eine völlig gleicharmige versteht, eigentlich alle falsch oder unrichtig sind, und folglich bei vorgeschriebener Bestrafung des Habens falscher Wagen blos das Mehr oder Minder entscheiden müßte, wobei die gesetzliche Vorschrift durchaus kein Kennzeichen lieferte, innerhalb welcher Grenzen die Ungleichheit der Arme anfange strafbar zu seyn. *In Beziehung auf die französische* Gesetzgebung, nach wel-

cher der Amsterdamer Rechtsfall zu beurtheilen war, ist denn auch hierbei von Moll bemerkt worden, es gebe zwar, wie man namentlich aus Sirey [54]) sehe, über Verfertigung der Wagen gesetzliche Vorschriften, aber die Vorschrift über das Eichen der Gewichte [55]) lehre, daß eine eigentliche Eiche über Wagen nicht bestehe [56]). Fer-

---

54) Recueil Gén. Tom. XXXIII. 1833. 1e Partie p. 714, wozu noch von ihm angeführt worden ist: Savary Dictionnaire de commerce T. I. p. 214. s. v. *balanciers* et *épiciers*, und Encyclopédie méthodique par ordre des matières T. I. pag. 182. — Auch bei Mars Corps de droit crim. Vol. I. pag 476. ist eine in Frankreich noch geltende Declaration du Roi vom Jahr 1777 und eine Ordonnance du préfet de police de Paris vom 3. Fructidor an XIII zu finden, wodurch der Gebrauch kupferner Wagschalen für gewisse Gewerbe unter Strafe verboten wird. Dies bezieht sich jedoch blos auf Gesundheitspolizei. Mit Beziehung auf das Groot Placaatboek Vol. VII. p. 1120., die Handvesten van Amsterdam Vol. III. pag. 1335. und Wagenaar histor. van Amsterdam Vol. III. pag. 15. ist hier von Moll auch erinnert worden, man habe in Holland schon frühe eingesehen, daß eine Aufsicht über Wagen bestehen müsse, die Amsterdamer seyen auch bedacht gewesen, wegen der Gewichte genaue Bestimmungen zu geben, allein da die Stadt das von Albrecht von Baiern 1389 ihr gegebene Recht der Wage ausgeübt habe, habe man weniger an Bestimmungen über Wagen gedacht, zumal da bei dem später aufgekommenen Empfangen und Liefern *op eigen Schaal* der Betrug leicht entdeckt werden konnte. Noch ist von ihm der Aufhebung des Rechts des *poids le Roi* durch das Gesetz vom 15—28. März 1790 gedacht worden, und des Gesetzes vom 27. Brumaire an VII, welches den aus jener Aufhebung entstehenden Nachtheilen vorzubeugen sucht durch Errichtung der *bureaux de poids publics*. Ueber die Grundsätze des erstgenannten Gesetzes, die als *bases de l'établissement des bureaux de poids publics* anzusehen seyen, so wie über die nachfolgenden hierauf sich beziehenden Gesetze vom 7. Brumaire an IX und vom 29. Floréal an X, ist auch zu vergleichen Appendice aux Codes criminels Vol. II. p. 879. in den Noten.

55) Instruction du gouvernement français pag. 12.

56) Hierbei werden die Worte angeführt: „il n'est pas moins essentiel que les bras du fléau, qui ne peuvent jamais être parfaitement égaux, ne soient pas pourtant trop sensiblement inégaux" mit Erwähnung der Instruction

r hat er angeführt, durch Beschluß der Consuln vom ahre IX seyen außer den Verificatoren der Gewichte ch Inspectoren angestellt worden, aber ihre Instruction ge kein Wort, daß sie sich mit Wagen zu beschäftigen itten [57]). Daraus ist denn von ihm der Schluß gezogen orden, der Richter könne also nicht wissen, was er für ne falsche Wage zu halten habe, und würde sich hinsichts h falschen Gewichtes in gleicher Verlegenheit finden, wenn isjenige nicht existirt, was die Franzosen étalon, die ngländer standard nennen. Indessen hat doch die ueste französische Maaß- und Gewichtsordnung vom . 1825 im Titel III. Art. 26. den zufolge des Gesetzes m 1. Vendémiaire an IV mit der Inspection von Maaß und Gewicht beauftragten Polizeibeamten vorgeschrieben: „Ils vérifieront fréquemment les balanes, romaines et tous autres instrumens de péage autorisés ou tolérés. Ils s'assureront de eur justesse et de la liberté de leur mouvenens" [58]). Wenn also Moll sagte, einer öffentlichen

---

sur la vérification des mésures etc. sous l'empire. Es ist mir das Document nicht zur Hand, aus welchem jene Worte genommen sind, und ich weiß auch nicht zu sagen, auf welche Documente überhaupt der Verfasser der Abhandlung hierbei sich bezog. Aus der Kaiserzeit habe ich blos einige Artikel des Decrets vom 12. Februar 1812 vergleichen können, die im Appendice aux Codes criminels Vol. III. pag. 1517. in den Noten angeführt sind mit Erwähnung des Arrêté rendu en exécution de ce décret, par le ministre de l'intérieur le 28. Mars 1812.

57) Der Verfasser der Abhandlung giebt diesen Beschluß an als vom 9. Prairial an IX, wenn ich anders recht bemerkt habe. Vielleicht aber ist damit das Arrêté relatif au mode de vérification des poids et mésures vom 29. Prairial an IX gemeint, welches im Jahr 1825 zum Theil erneuert, zum Theil modificirt worden ist.

58) Der Art. 27. fügt hinzu: „Les maires et officiers de police veilleront à la fidélité dans le débit des marchandises qui, étant fabriquées au moule ou à la

Approbation seyen Wagen nicht unterworfen, wie es Gewichte seyen, so ist dies wenigstens in Beziehung auf die neue französische Gewichtsordnung nicht ganz richtig. Freilich aber hat diese nicht, gleich der französischen früheren Gesetzgebung, in dem Königreich der Niederlande Gesetzeskraft erhalten, und auch nach Einführung der oben erwähnten neuen französischen Gewichtsordnung dürfte es sehr zu bezweifeln seyn, ob man in Frankreich, wenn ein dem Amsterdamer ähnlicher Fall sich ereignete, die Strafbestimmung des Art. 479. Nr. 5. des französischen Gesetzbuchs gegen das Haben falschen Gewichtes für anwendbar auf denselben zu halten geneigt seyn würde. Und in der That scheint mir auch die Anwendbarkeit keineswegs gegründet, und überhaupt die Strafbarkeit des bloßen Habens einer unrichtigen Wage ohne alle Rücksicht auf betrügerische Absicht oder damit verübten Betrug sehr zweifelhaft. Auch kann ich darin mit Moll nicht ganz übereinstimmen, daß ihm im Königreich der Niederlande keinerlei gesetzliche Bestimmung über falsche Wagen zu bestehen, der Amsterdamer Fall aber eine solche Bestimmung nöthig zu machen schien, wobei er sich auf die preußische Instruction für die Eichcommission vom 14. Decbr. 1816 bezog [59]). Nicht einverstanden kann ich damit seyn, wenn

forme, se vendent à la pièce ou au paquet comme corréspondant à un poids déterminé, delle que les pains de certaines espèces, les bougies, chandelles et autres semblables. Néanmoins les formes ou moules propres aux fabrications de ce genre ne seront jamais réputés instrumens de pésage ni assujétis à la vérification."

59) §. 33 u. f. Moll hat sich darüber geäußert, er wünsche nicht, daß man sie in Allem in den Niederlanden nachahme, aber es sollte doch hier zu Lande etwas geschehen. Die preußische Instruction vom 14. December 1816 ist mir übrigens unbekannt. In der Maaß- und Gewichtsordnung vom 6. Mai *1816 befindet sich*, außer dem schon oben angeführten §. 12., *im §. 19. auch* noch Folgendes: „Die örtliche Polizei ist

r dies so verstand, daß die Bestrafung des Habens un-
ichtiger Wagen in Kaufläden an sich eben so nothwendig
yn sollte, als die des Habens falscher Gewichte. Nicht
nverstanden kann ich ferner mit der Annahme einer Lücke
n französischen Gesetzbuche in dem Sinne seyn, daß der
Betrug durch falsche Wage nicht sollte zufolge der-
lben gesetzlichen Bestimmung bestraft werden können,
elche den Betrug durch falsches Gewicht ver-
önt. Auch der Betrug durch falsches Gewicht ist
n Betrug durch falsches Wägen, und diesen über-
aupt als einen gesetzlich ausgezeichneten zu verpönen,
heint als die Absicht des Gesetzgebers angenommen wer-
en zu können, auch wenn derselbe gerade nicht buchstäblich
nittelst falschen Gewichtes erfolgen sollte [60]). Freilich

verpflichtet, die Maaße und Gewichte, wonach öffentlich verkauft wird, oft zu untersuchen. Für ungestempelt befundene zieht sie sofort mittelst Decrets die im §. 12. festgesetzte Strafe ein. Gestempelte, die sie mit ihren Probemaaßen und Gewichten nicht übereinstimmend findet, sendet sie zur Untersuchung und Berichtigung an das nächste Eichungsamt. Dem Inhaber fallen dabei die Transport- und Eichungskosten zur Last. Entsteht in der einen oder der andern Beziehung die Vermuthung einer betrüglichen Absicht, so denuncirt sie den Fall außerdem noch den Criminalgerichten, welche ihn von Amts wegen zu untersuchen und nach den Gesetzen darüber zu erkennen haben." Dieses nebst dem §. 12. 26. 27., welche beiden letztern sich auf unrichtige oder ungestempelte Gefäße beziehen, findet sich auch in Richter's ziemlich ausführlichem Handbuch des Strafverfahrens in Preußen, dessen 4ter Band, Königsberg 1831, von der Abfassung des Erkenntnisses handelt und dabei die gesetzlichen Strafbestimmungen in systematischer Ordnung vorträgt, S. 746. §. 691., nach den Bestimmungen des Landrechts über Verfälschung von Waaren, Maaß und Gewicht. Von einer Bestrafung falscher Wagen oder auch nur von gesetzlicher Untersuchung der Wagen ist hierbei nirgends die Rede.

60) Vgl. jedoch Carnot Commentaire sur le Code pénal ad Art. 423. Nr. 6—11. und das angeführte Arrêt vom 12. August 1813. „attendu qu'il résulte évidemment du contente de l'art. 423. que les peines qu'il prononce, *ne sont point* applicables indistinctement à *tous les cas, où l'acheteur* à été trompé sur la quantité

läßt sich das Bestehen einer Lücke im französischen Gesetzbuch in sofern annehmen, als der Gebrauch falscher oder unrichtiger Wage mit betrügerischer Absicht nach Art. 423. nur bestraft werden zu können scheint, wenn der Betrug vollendet ist. Allein dieselbe Lücke besteht nicht minder rücksichtlich des betrügerischen Gebrauches falschen oder unrichtigen Gewichtes, wenn man nicht etwa annehmen will, ein auf diese Weise versuchter Betrug sey nach Artikel 479. zu bestrafen. Dabei müßte übrigens die gewöhnliche Interpretation dieses Artikels, wie sie in der Praxis angenommen ist, aufgegeben, und eine Anomalie in Beziehung auf die sonstigen Grundsätze des französischen Rechts über Austheilung der Strafe im Verhältniß von Versuch und Vollendung angenommen werden [61]).

Merkwürdig ist es, daß der auch von Moll in seinem Streben, für den fraglichen Fall die Bestimmungen verschiedener Gesetzgebungen und Ansichten von Rechtsgelehrten zu vergleichen nicht unbeachtet gelassen Béxon, in seinem für Baiern bearbeiteten Code de sûreté publique et particulière [62]), bei der Gegenüberstellung von Bestimmungen ähnlicher Art, die er in drei Gesetzbücher, einen Code de contraventions et fautes, einen Code de délits und einen Code de crimes vertheilt haben wollte, im ersten eine Strafbestimmung gegen

---

des marchandises à lui vendues mais seulement au cas où cette fraude aurant été commise par l'emploi *de faux poids ou de fausses mésures.*

61) Von dem, was wir im Vorhergehenden über den Begriff des Falschen in subjectiver und objectiver Hinsicht gesagt haben, ist wohl zu unterscheiden, was die Franzosen faux *matériel* et *intellectuel* nennen. Vgl. Legraverend traité de la législ. crim. en France, Paris 1823. Vol. I. pag. 587.

62) ou application de la théorie de la législation pénale, *Paris 1807.* fol. Livre III. IV. V. Tit. 3. pag. 19. Art. 2. *104. 21.*

das Haben von falſchen Maaßen und Gewichten, im zweiten eine gegen den Gebrauch falſcher Maaße, Gewichte und Wagen und überhaupt betrügeriſches Wägen, im dritten eine gegen den zweiten Rückfall dieſes Vergehens feſtſetzte. Dieſe Unterſcheidung und die Verfügung, in Hinſicht auf falſche Wagen blos den Gebrauch zu beſtrafen, ſind eben nicht zu mißbilligen. Uebrigens iſt der Verfaſſer auf falſche Wagen überhaupt vielleicht durch Vergleichung des ihm nicht unbekannten engliſchen Rechts [63]) gebracht worden, in welchem hierüber ſich mehrere Beſtimmungen finden, die auch Moll zum Theil kannte. Namentlich erwähnte er in ſeiner Abhandlung ein Statut von Georg III. [64]), wonach derjenige, in deſſen Laden u. dgl. ſich *false and unequal balances* vorfinden, oder *defective weights, or weights not being according to the standard of the exchequer*, außer der Vernichtung ſolcher Gewichte und Wagen auch noch eine Geldbuße verwirkt, welches Geſetz jedoch Moll für unvollſtändig erklärte, da es nicht beſtimme, was falſche Wage ſey, obgleich es ihm als wenigſtens etwas Poſitives enthaltend, einen Vorzug vor andern Geſetzgebungen, z. B. den hierüber ſchweigenden ſeines Vaterlandes [65]), zu haben ſchien. Es iſt übrigens

63) Vgl. deſſen Parallèle du Code pénal d'Angleterre avec les lois pénales françaises, Paris an VIII.

64) 37. Georg III. cap. 143. Seine hierhergehörige Beſtimmung findet ſich in Tomlins Digest of the Criminal-Statute of England, London 1819. Vol. II. s. v. weights and measures pag. 112.

65) Der Entwurf eines Geſetzbuches für die bataviſche Republik Ontwerp van lyfsrufelyk wetboek, in den Haag 1804, hatte im dritten Kapitel des 4ten Buchs, das von Fälſchung und Betrug handelte, Art. 9. pag. 156. blos verfügt: „Die willens en weetens valsche of vervalschte Ellen gewigten of andere *Maaten maakt en* gebruik, begaat valsch*heid, und das Geſetzbuch* für das Königreich Holland von

ſchon in engliſchen Statuten von Heinrich III. von Einheit von Maaß und Gewicht und deren Uebereinſtimmung aller Maaße mit dem Standard and Kings Measure die Rede, und noch genauere Beſtimmungen enthalten die Statute Eduards III. und Richards II., worin ſtrenge Strafen auf den Gebrauch falſchen oder andern als des geſetzlichen Gewichtes geſetzt ſind, auch ein Standard of weight and auncel erwähnt wird, ſo wie ein weight called auncel[66]), welches jedoch abgeſchafft wurde, ſo daß jeder Kauf und Verkauf durch die balance geſchehen ſollte. Dieſer Verfügung ſind die Worte beigefügt: So that the balance be even and marchandizer evenly weighed by right weight[67]). In den Statuten Heinrichs VII.[68]) wurde befohlen, daß in jeder Stadt, jedem Flecken u. dgl. eine common balance with common wights and common measures macked according to the estandard of the exchequer ſey, und nach dieſen zur Verhütung alles Betrugs Kauf und Verkauf geſchehe. In allen Orten ſollten dieſe dem Exchequer-estandard gleichgemachten Probemaaße und Gewichte als the Kings-Standard of weight and measure unter der Obhut gewiſſer Perſonen ſtehen, nach denſelben

---

1809 enthielt faſt dieſelbe Beſtimmung, nur daß ſtatt willens en weetens geſetzt wurde opzettelyk en ter Kwader trouw om anderen te benedeelen. Vgl. Ausgabe von Kemper, met Aanmerkingen, Amsterdam 1809. pag. 294. Art. 262.

66) *Auncel-weight* iſt noch heut zu Tage eine Art Wage, und entſpricht eigentlich dem holländiſchen *unster*, womit auch *unssel*, *enssel* als gleichbedeutend bei Kiliaan angegeben wird. Deutſche Wörterbücher überſetzen jenes engliſche Wort mit Schnellwage, franzöſiſche mit *péson*, obſchon die Schnellwage oder *Romaine* ſonſt auch *Steelyard* oder *Roman balance* genannt wird.

67) *Tomlins* l. l. pag. 1162 sq., beſonders 1164.

68) *Ibid.* pag. 1166—1170.

ſollten alle anderen verfertigt und durch jene Perſonen ſollten alle gezeichnet und geſtempelt werden. Niemand ſollte ſich anderer als ſo geſtempelter und geeichter Maaße und Gewichte bedienen, zu dem Ende ſollten die genannten Perſonen zweimal im Jahre genaue Unterſuchungen thun, und Maaße und Gewichte, die nicht geſtempelt oder nicht like and equal to the standard befunden würden, ſollten zerſtört, ihre Beſitzer zur Strafe gezogen, im dritten Betretungsfalle ſelbſt zum Beiſpiel für Andere an den Schandpfahl geſtellt werden. Unter Georg III. endlich [69]) wurden ſchon vor dem oben erwähnten Statut [70]) durch ein anderes [71]) die Friedensrichter ermächtigt, in ihren Vierteljahrsſitzungen Perſonen zur Unterſuchung von Gewicht und Wagen anzuſtellen, mit der Befugniß, unrichtige und falſche wegzunehmen und zu zerſtören, und unter den Strafbeſtimmungen beider Statute findet ſich auch eine gegen diejenigen, die ſich weigerten, ihre Gewichte und Wagen der geſetzlichen Unterſuchung zu unterziehen.

Bemerkenswerth iſt es, daß dieſe verſchiedenen engliſchen Geſetze, die zum Theil ſchon aus dem dreizehnten Jahrhundert obgleich noch jetzt praktiſch ſind [72]), ſehr an

---

69) Tomlins l. l. pag. 1170—1175.

70) 37. Georg III. cap. 143.

71) 55. Georg III. cap. 102.

72) Auch Blackstone in der mir vorliegenden Ausgabe von 1809. Vol. IV. p. 157. Vol. I. 274. ſpricht vom *Standard of weights and measures*, und reiht den Verkauf mit falſchem Maaß oder Gewicht unter die Klaſſe von Delicten, welche die Engländer mit *cheating* bezeichnen. In Hume's Commentaries on the Law of Scotland respecting crimes, Edinburgh 1819. Vol. I. pag. 172. iſt ebenfalls nur von *use of false weights and measures* die Rede mit Erwähnung der ſtrengen Strafe auf den dritten Rückfall in den Leges Burgor. cap. 74. und der Acts of 1493. cap. 7. 1607. cap. 2. 1661. cap. 38. Zu den Verbrechen gehört *mala fides* und *Abweichung des für richtig* ausgegebenen Gewichts von dem *legal standard*.

die römiſchen Einrichtungen erinnern. Auch bei den Römi ſcheint die Strafe des Beſitzes unrichtigen oder ungeſetzlich Gewichtes zunächſt nur das Zerſtören, das *frangere p Aediles* geweſen zu ſeyn, und die ſtrengere Beſtrafung t *habere falsas mensuras* durch Kaiſer Hadrian hatte eb ſo wie die Beſtrafung der *dardanarii ob falsum me surae modum*, oder die Beſtrafung des *falsare co rumpere pondera et mensuras doloque malo fra dem facere*, ihren Grund in der dabei ſtatt gehabt betrügeriſchen Abſicht[73]). Eben ſo iſt nun auch im Str edict Trajans, das nach Erwähnung der Beſtrafung d *dardanarii*, die häufig *negotiatores* geweſen zu ſei ſcheinen, in den Pandekten erwähnt wird[74]), das *on rare annonam stateris adulterinis* zu verſtehen; u die Verfügung, derjenige, der deshalb verurtheilt würd ſollte mit der Strafe des Corneliſchen Geſetzes ſo beſtra werden, *ac si lege testamentaria quod testamentu falsum scripsisset, damnatus esset*, ſollte alle Anſcheine nach die Habſucht der Beamten[75]) treffe

wi

73) L. 6. §. 2. D. de extraord. crim. L. 32. §. 1. D. leg. Corn. de fals. L. 37. D. de poenis.

74) L. 6. §. 1. D. de extraord. crim. cf. cum §. 2. et pr.

75) Die exactores, susceptores, ponderatores, in Bezi hung auf welche letzte auch noch zu vergleichen iſt Imp. Just niani Edict. XI. hinter den Novellen, wo eine andre Art B trugs oder *fraudulenti facinoris* der *ponderatores et m netarii* erwähnt wird, nämlich bei der *aestimatio signati au pro male excogitato obryzo quicquam exigere*, was hierm verboten, und jenen Beamten befohlen wurde: *ut signa pi pondere quod in signatura servatum est, imponant.* B der *annona* als Getreideabgabe mochten wohl ſelbſt oft höhe Beamte wie praesides u. dgl. Veranlaſſung finden, die Steue pflichtigen durch falſches Wägen zu betrugen, da, wie a Imp. Justin. Edict. XIII. cap. 24. §. 5. zu ſehen iſt, o *tributa publica mensis eorum assignata erant*, wie ſpät fränkiſche Könige und deutſche Kaiſer, auch hierin römiſche Ei richtungen nachahmend, *decimas, nonas et alia tributa r galia mensae episcopali* assignaverunt. Viele Beſtätigu

welche, wie wir oben mit Mehrerm gezeigt haben, häufig durch falsche Gewichte und Wagen die Steuerpflichtigen bedrückten [76]). Diese Wagen sind wahrscheinlich nicht blos bei dem Wägen des Goldes oder Silbers, das häufig auch als Ablösungssumme für schuldige Naturalabgaben [77]) entrichtet wurde, sondern auch bei dem Wägen von Naturallieferungen eigentliche *staterae* gewesen, wie sie als eine Art der *trutina* bei Vitruv beschrieben sind [78]), bei denen man nicht immer an die *statera auricis* im Gegensatz der *trutina popularis* denken muß, sondern im Gegensatz der *libra*, wie sie in einer Novelle

---

gen dieser heut zu Tage nicht selten aus politischem Eifer verkannten Wahrheit hat unlängst auch einer meiner ehemaligen Zuhörer geliefert: Mathias de Kock de potestatis civilis episcoporum, praecipue Trajectinorum in regno Francorum initiis atque incrementis, Traj. ad Rhen. 1838.

76 Jedenfalls ist das *onerare annonam* in L. 6. D. de extraord. crim. etwas ganz Anderes als das *fraudare annonam* in L. 1. D. de leg. Jul. de ann. Meine Schrift über die rechtliche Natur der Zehnten, Bonn 1831. S. 78. Vgl. L. 2. 6. 9. 10. 15. C. de susceptor. L. 1. C. de ponderat. L. 6. 7. 8. C. de annon. L. 9. C. „de defensorib. u. a. obengeführte Stellen, insbesondre Nr. 128. cap. 15.

77) *Annona adaerata.* Ueberhaupt werden hierbei oft aurum und species, oder pecunia und annona, pecunia civilis und annona civilis sich entgegengesetzt. Vgl. L. 13. C. de annon. L. 2. C. ut nemini liceat in emptione specierum Nov. 168. In L 12. C. de palat. sacr. larg. finden *annona* und *servitus* sich zusammengestellt, woraus man sieht, daß hier von *jus annonae* als einer Art Reallast die Rede ist. Vgl. L. 1. 2. 5. C de annon. L. 7. D. de publican. — auch Nov. 128. cap. 15.

78) X. 8. „Id autem ex *trutinis* quae *staterae* dicuntur licet considerare. Cum enim ansa propius caput, unde lancula pendet, ubi et centrum est collocata et aequipondium in alteram partem scapi per puncta vagando quo longius aut etiam ad extremum perducitur, paulo, etiam pari pondere amplissimam pensionem parem perficit per scapi librationem et examinationem longius a *centro recedentem.*"

des Kaiſers Leo beſchrieben wird [79]), auch ſich eine *trutina popularis* ſelbſt, oder *libra romana* d. h. eine Schnellwage vorſtellen kann, wie man ſie z. B. beſonders häufig ehedem zum Wägen ganzer Heuwagen gebrauchte.

Das älteſte Beiſpiel einer ſtädtiſchen Beaufſichtigung von Maaß und Gewicht und dabei vorkommender Erwähnung falſcher Wagen findet ſich in einem in neuer Zeit von Spangenberg und von Blume edirten Bruchſtücke über römiſch-germaniſche Rechtsverfaſſung [80]). Zunächſt findet ſich eine Beſtimmung über unrechte Wage im Sachſenſpiegel [81]). Es kann aber bezweifelt werden, ob der Verfaſſer hiermit wirklich von falſcher Wage, oder vielmehr von falſchem Wägen hat reden wollen, da er des falſchen Gewichtes gar keine Erwähnung gethan hat, auch im Schwabenſpiegel [82])

79) Nov. Constit. XXI. Quemadmodum in *libra* videamus eam tum recte ad rerum earum quae ponderantur dijudicationem desumi, quando lances *aequales* sunt, neque vel tantillum in alteram partem declinant." —

80) Rheiniſches Muſeum für Jurisprudenz Bd. V. S. 189. De furore civitatum qui judicat causas sed intra muros tantum ... que sub comite et sub ipso fit curatos, qui explorat quicquid in civitate agitur, occulte ambulans, ut sciat mensura vel *statera dolosa* si fuerit, aut si malum aliquid perpetretur, ut secum pertrahat malos quos invenerit, ad defensorem. Vgl. Pertz Monum. German. Legum T. II. pag. 10., Chilperni Regis edictum sive Constitutio hucusque incognitam. §. 10. de *tronia* sic convenit observare sicut antea consuetudo fuit. Der Herausgeber fügt bei: *trutina*? *statera publica*?

81) B. II. art. 13. Dit selve gerichte gat over unrechte mate unde *unregte wage*, over valschen kop, of mans overvündich wert." Verſchiedene Lesarten ſind bei Homeyer angegeben, z. B. unde unregte Scepele.

82) Kap. 392. nach Senkenberg: „Der unrechte *wac* hat. §. 1. Der ein *lot* ringer macht ... dann es sein sol gerecht, dem sol man das haubt abslahen etc." Bei Schilter Kap. 361. heißt der Titel: „Von ungerehtem *loete*" im Codex Bibl. Caesar, bei Senkenberg Corp.

nter dem Titel von unrechter Wage hauptſächlich on unrichtigem oder falſchem Gewicht die Rede iſt, und ie Stadtrechte, die aus dem Sachſenſpiegel geſchöpft aben, anſtatt der unrechten Wage neben dem unrechten Maaße blos unrechtes Gewicht genannt wird [82]). ebrigens fehlt es nicht an älteren germaniſchen Denkälern, wo ausdrücklich nebſt falſchem Maaß und Gewicht auch von falſcher Wage gehandelt wird [83]), und iſt eben nicht nothwendig anzunehmen, daß die übernſtimmenden Beſtimmungen der Bambergensis und Carolina ihre Quelle im römiſchen Rechte haben [85]). Gleich-

---

Jur. Germ. Vol. II. Part. II. cap. 305: „Von unrehter *wage*", in anderen von Schilter verglichenen Handſchriften: „Der unrechts *gewicht* hat" oder „der unrehts *geweg* hat." Doch enthält das Kapitel auch im §. 4. die Verfügung: „wer auch ieman überwigt, er thu es do mit einem rechten lot, dem soll man haut und haar abslahen."

83) Stat. Goslar. von 1392. II. 57. „Under weme unrehte *mate* unrehte *wichte* gevunden wert, dat steit an deme Rade von he dat betteren schulle."

84) Vgl. Codex Juris Lubecensis civitati Dantiscanae communicatus anno 1262, in Dreier's vermiſchten Abhandlungen zur Erläuterung der deutſchen Rechte und Alterthümer 1ſter Theil. S. 456 u. f. die drei Titel: De falso modio, de falsa mensura vini, de falso Statere-Lot. Im Text des letzten heißt's: qui falsos habet stateres, si deprehenditur 60 solid. componet. Siquis habet falsum pondere, si comprehenditur 60 sol. componet.

85) Bamb. Art. 138. C. C. C. Art. 113. „Item welcher böſslicher und geuerlicher weiſs mals, *wag*, gewicht ... *falscht* und die für gerecht gebraucht und ausgiebt." Es iſt wenigſtens gewiß kein in den Quellen des gemeinen Rechts liegender Grund vorhanden, mit Klenze Lehrbuch des gemeinen Strafrechts, Berlin 1833. S. 154. 224. die meiſten der im Vorhergehenden genannten germaniſchen Strafbeſtimmungen über falſches Gewicht und falſche Wagen theils als Betrug unter die Privatverbrechen, und Verbrechen wider das Eigenthum, theils als Fälſchung unter die Staatsverbrechen und Verbrechen wider Treu und Glauben zu ſtellen. *Ich habe mich darüber ſchon hinreichend anderwärts erklärt. Vgl. meinen Aufſatz im Archiv 1834. S. 527.*

wohl ſcheint es, wie man aus Salwechter's Criminaltraktat, oder vielmehr der holländiſchen Ueberſetzung von Perneder ſehen kann [86]), ſchon früh die Anſicht der Juriſten geweſen zu ſeyn, daß Karl V. bei Feſtſetzung des Art. 113. die L. 32. D. ad leg. Corn. und L. 6. D. de extraord. crim. im Auge gehabt habe. Auf beide Stellen hat man ſich vor der Revolution auch in der franzöſiſchen Praxis bei Beſtrafung des Verfertigens und Gebrauchs falſchen Maaßes und Gewichtes berufen [87]), ohne dabei auf falſche Wagen beſondere Rückſicht zu nehmen. Selbſt bei Angabe des Inhalts im Art. 113. der P. H. G. O. Karls V. ſprechen franzöſiſche Juriſten nur von einem *vendre à faux poids et à fausses mésures* [88]), ſo wie in Deutſchland neuere Commentatoren und Lehrer des gemeinen Rechts ſowohl als Geſetzgeber einzelner Staaten und Verfaſſer von Entwürfen gewöhnlich nur von Beſtrafung in Hinſicht auf falſches Maaß und

---

Böhmer's Bemerkungen hierüber in den Göttinger Gel. Anzeigen 1835. St. 188. 189. S. 1876. haben meine Ueberzeugung über dieſen Punkt nicht im mindeſten geändert.

86) Ausgabe von 1648. S. 116. Cf. Carpzovius pract. Rer. crim. aucta a Boehmero P. II. p. 406. Obs. 6. Nr. 78. Boehmer Medit. ad C. C. C. p. 292. ad Art. 113. führt dagegen Sachſen- und Schwabenſpiegel, ſächſ. Weichbild Art. 69. und Jus Lub. P. IV. Tit. 12. an.

87) Vgl. J. Jousse Traité de la justice crim. de France, Paris 1771. P. II. p. 371.

88) Jouſſe a. a. O. wo auch auf Farinacius verwieſen wird. Auch in der angeführten Stelle von Salwechter iſt blos von argliſtiger Fälſchung und betrügeriſchem Gebrauch die Rede von *„gewichten en maten die van de Stadt gesmitteert zyn, of met des Stadtsteken geyckt zyn."* In *Zurek* Codex Batavus, Leyden 1764. p. 465. iſt *Gewigh, Wage* p. 465. hinſichtlich vom Recht Wage zu halten und der Pflicht öffentlicher Wagen ſich zu bedienen, nach ehemaligen holländiſchen Geſetzen die Rede, s. v. *dieven, dievery* aber *pag.* 288. mit Beziehung auf die Polizeiordnung von Seeland, *vom 21.* Jan. 1675. Art. 10., von denjenigen, die *door ellt gewigt of andere practyk* jemand betrügen.

Gewicht handeln [89]). Aeltere Commentatoren und Praktiker haben nicht verſäumt, auch von falſchen Wagen zu reden [90]), und auch in einzelnen Geſetzbüchern

89) Man vgl. Tittmann Handbuch Bd. II. S. 515. §. 508., Martin Lehrbuch §. 191., Hefter Lehrbuch S. 413. §. 392., Feuerbach Lehrbuch §. 414. 415. und zu letzterm die Note 3. von Mitermaier, Abegg Lehrbuch der Strafrechtswiſſenſchaft S. 291. §. 200., S. 536. §. 415. Doch iſt S. 294. §. 203. die Ueberſchrift des Art. 113. der C. C. C. „Straf der Fälſcher mit Maaß, Wag und Kaufmannſchaft" angeführt, in welchem Titel das Wort Wag auch in weiterer Bedeutung ſteht, weshalb es Gobler mit *ponderando* überſetzt. Remus hat dafür *pondere* geſetzt, und auch im Texte ſeiner Paraphraſe, was jener in ſeiner Ueberſetzung nicht gethan hat, die Wage unerwähnt gelaſſen. Vgl. die Ausgabe von Abegg S. 124. 125. und Walch Glossar. s. v. Kaufmannschaft. Von Geſetzbüchern, die blos von Maaß und Gewicht reden, ſind mehrere ſchon oben angeführt. Ferner gehört hieher: Oeſterreichiſches Geſetzbuch über Verbrechen und ſchwere Polizeiübertretungen Th. I. §. 178. Th. II. §. 226., Oldenburgiſches Strafgeſetzbuch von 1814. Art. 218., Entwurf für Sachſen von Tittmann Th. I. §. 1223. 1225. Einige neuere Entwürfe enthalten auch nicht einmal über falſches Maaß und Gewicht beſondere Beſtimmungen. Von nicht deutſchen Geſetzbüchern und Entwürfen vergl. man z. B. Kanton St. Gallisches Strafgeſetzbuch von 1809. Th. II. Art. 95.; Codice penale della republica del Ticino, Lugano 1816. Art. 195. 352; Projet de Code pénal pour la republique de Génève, Génève 1829. Art. 194.; Proyetto del Codice penale pel regno d'Italia 1806. Art. 523. 524. 525.; Codice per lo regno delle duo Sicilie P. II. leggi penali, Napoli 1819. Art. 430. Nr. 6. 461. Nr. 31.; Codice penale per gli Stati di Parma etc. 1820. Art. 486 et 530. Nr. 23. Alle dieſe ſprechen wohl von falſchem Gewicht, aber nicht von falſcher Wage.

90) Damhouder Praxis rerum criminalium cap. 125., der von falsis mensuris, libris, ponderibus, stateris et bilancibus redet mit Beziehung auf römiſches Recht und die Sprüche Salomons, ferner Carpzovius practica und Boehmer Medit. l. l. Unter neueren Criminaliſten hat Bauer Lehrbuch §. 299. vom wiſſentlichen Gebrauch falſcher Maaße, Gewichte und Wagen als einem Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben, und Roßhirt Lehrbuch §. 227. als einer Art der Fälſchung von Maaßfälſchung geſprochen, welches Verbrechen ſich auf Maaße, Gewicht und Wagen oder die Vorrichtungen beziehe, in welcher die res, quae mensura pondere *numero constant*, ihre quantitative Beſtimmung *erhalten.*

und Entwürfen ist die Sache nicht zu übersehen, oder kann wenigstens leicht unter allgemeinen Ausdrücken verstanden werden [91]). Livingston hat in seinem für Louisiana geschriebenen Entwurfe sogar eine Definition geben zu müssen geglaubt, was man unter falscher Wage zu verstehen habe [92]); die bei weitem sorgfältigsten Bestimmun-

91) In dem Entwurfe für Sachsen von Erhard von 1816 ist Art. 1751. von dem Verbrechen unbestimmter Betrügerei, durch Gebrauch geringern Gewichtes und Maaßes als desjenigen, worauf der Handel geschlossen ist, die Rede, und dann nach mehreren anderen Bestimmungen wider Maaß- und Gewichtfälschung und Gebrauch ungesetzlicher Maaße und Gewichte Art. 1758. Strafe auf betrügerische Abänderung des Gleichgewichts der Wagschaalen oder des Maaßes der Schnellwagen festgesetzt. Hierbei drängt sich die Frage auf, ob man nicht zuweilen unter Bestimmungen gegen falsches Maaß den Gebrauch falscher Wagen verstehen könne? In dem Codex de delictis eorumque poenis pro tribunalibus Hungariae elaboratus, Pestini 1807. pag. 75. ist, wie zum Theil schon im Schwabenspiegel, verfügt: qui falsas mensuras et pondera conficit probasque ac stigmata falsa apponit, hisque scienter utitur, prout et ille *qui justis quidem mensuris et ponderibus sed false utitur* etc., und dies geht natürlich auch gegen Gebrauch falscher Wagen. Auf ähnliche Weise heißt es im Vorschlag zu einem Strafgesetzbuche für das Königreich Norwegen, Christiania 1834, Kapitel 21. §. I. g.: „Wer andern Unrecht thut durch Rechnen, Messen, Zählen oder Wägen", und ähnliche Verfügung enthält auch das noch jetzt geltende schwedische Gesetzbuch von 1734, Handelsbulk cap. 8. §. 4. Hierauf hatte mein College Holtius in handschriftlichen Anmerkungen zu Moll's Abhandlung unsern nun verstorbenen Freund aufmerksam gemacht, und dieser selbst hatte auch zum Motto seiner Abhandlung Levit. 19. 36. gewählt, wo eben so wie in den Sprüchen Salomons von unrechten Wagschalen und unrechten Pfunden die Rede ist. — Man vergleiche noch Landbuch des Hochgerichts Klosters, Chur 1835. S. 75. wo eine Ordnung sich findet: „damit gerecht Gewicht, Waag und Maaß gebraucht werde", und über das Halten der „Gemein Pfechte."

92) System of penal Law prepared for the state of Louisiana, Neworleans 1824. fol. pag. 71. Hier ist unter dem Titel von Verbrechen which affect commerce, und unter dem besondern of false weights and measures verfügt: *whoever* shall use a *false balance* weight or measure in *the weighing* of any thing that shall be purchased etc.

jen aber enthält über dergleichen Delicte der von G. Th. Staunton bekannt gemachte Strafcodex des chineſiſchen Reichs [93]). Es liegt nicht in meinem Plane, alle hieher gehörigen geſetzlichen Vorſchriften verſchiedener Zeiten und Völker hier zuſammenzuſtellen und zu erörtern, meine Hauptabſicht aber, neuere Geſetzgeber beſonders ſolche, welche ausdrücklich analogiſche Anwendung der Strafgeſetze ausgeſchloſſen wiſſen wollen, auf die Sache aufmerkſam zu machen, glaube ich hiermit zur Genüge erreicht zu haben.

---

knowing such balance etc. be false, and with intent to defraud etc. . . . *the false balance thereby intended is any measure whatever used for ascerting the weight of any personal property.* Auch hier iſt alſo die Wage ein Maaß genannt. Als falſches Gewicht iſt dasjenige erklärt, das nicht mit dem *standard* übereinkomme. Das Recht aber *to fix the standord of weights and measures* ſteht in den amerikaniſchen Staaten dem Congreſſe zu. Gordon Digest of the Laws of the united States, Philadelphia 1827. pag. 9, Nr. 69. womit zu vergleichen pag. 290. of frauds on the customs pag. 343. of weighers and gagers.

93) Ta-Tsing-Leu-Lee being the fundamental Laws of the penal Code of China, London 1810. pag. 165. Sect. 155: False Weights, Measures and *Scales*, Dieſer Titel beginnt: „Whoever procures false measures or false weights and *scales*, and makes use of them in the public market and whoever adds to or takes any thing away from those measures weights and *scales* which have been *issued and sanctioned by government* shall be punished with 60 blows. The same punishment shall likewise be inflicted on the artificer of such article. Im Folgenden iſt auch in Beziehung auf *scalis* von *standard* die Rede, und verſchiedene Strafe, im Fall der Abweichung davon, nach Verſchiedenheit der Abſicht und Nachläſſigkeit feſtgeſetzt. Auch ſind wie bei den Römern Strafen gegen die Beamten in der Schatzkammer und in den öffentlichen Magazinen verhängt, wenn dieſelben durch Fälſchung von Maaß, Gewicht und Wage ein Zuviel oder Zuwenig in der Abgabenlieferung veranlaſſen.

III.

Der Entwurf des Criminalgeſetzbuchs für das Königreich Hannover und die Verhandlungen über denſelben in 2ter Cammer.

Von

Herrn Dr. Freudentheil

in Stade.

(Fortſetzung von Nr. XXV. des 4. Hefts Jahrg. 1838.)

§. 25 Ad Art. 97.[53]) Das Strafmilderungsrecht der Richter oder das Verhältniß des Richters zum Geſetz.

Der Art. 112. des urſprünglichen Commiſſions-Entwurfs enthielt die Beſtimmung: Wenn wegen Menge und Wichtigkeit zuſammentreffender, mildernder Umſtände ſelbſt der geringſte Grad der geſetzlichen Strafe, nach vernünftigem richterlichen Ermeſſen, mit dem Grade der Strafbarkeit des beſondern Falles in keinem Verhältniſſe ſtehen und ſolchergeſtalt mit den in dieſem Geſetzbuche befolgten Grundſätzen nicht zu vereinigen ſeyn würde, ſo kann das Gericht auf eine geringere als die niedrigſte geſetzliche Strafe erkennen. Ein ſolches Erkenntniß muß

53) Vgl. Bauer's Anmerk. S. 570., deſſen Vergleichung S. 42. N. A. f. Crim. R. VI. S. 636. X. S. 145. XIV. S. 274. *Neue Folge II.* S. 546. Mittermaier über d. neueſten Zuſtand S. 81. Henke a. a. O. I. S. 564.

aber jedesmal durch genaue Anführung der vorhandenen außerordentlichen Umstände gerechtfertigt, und wenn selbst die Strafgattung verändert worden ist, eine Abschrift derselben dem Justizdepartement des Cabinetsministeriums eingesendet werden. Dasselbe findet Statt, wenn das Gesetz die Strafe ohne irgend eine Abstufung genau bestimmt hat. Das hier dem Richter zugestandene Recht, die Strafe bei dem Zusammentreffen erheblicher Milderungsgründe selbst unter das gesetzliche Minimum herabzusetzen, ist in dem neuen Entwurf dem Richter entzogen und dies wichtige Recht auf eine nicht richterliche Staatsbehörde, das Königliche Cabinetsministerium, übertragen worden. Gans nennt den Art. 112. eine Zierde des Entwurfs; Bauer behauptet, daß mit der Hinwegräumung dieses Artikels die Hauptgrundlage des ganzen Criminalgesetzbuchs erschüttert worden. Nicht so häufiger Gebrauch sey von der Todesstrafe gemacht, strengere Strafen würden überall nicht so oft bestimmt seyn, wenn man nicht eine Schutzwehr gegen die dadurch möglicherweise herbeigeführten Härten in dem Art. 112. gefunden hätte. Und gewiß würden auch mehrere Mitglieder der 2ten Cammer kaum für die Beibehaltung der Todesstrafe gestimmt haben, wenn sie nicht gehofft, daß die auf keiner gesunden Criminalpolitik beruhende Bestimmung des Art. 97. beseitigt und der ursprüngliche Entwurf wieder hergestellt worden wäre. Es ist der Gegenstand von der größten Wichtigkeit, wir müssen daher etwas länger bei demselben verweilen. Bei der Unbestimmtheit unserer dermaligen Criminalgesetzgebung war nach der Meinung Vieler dem richterlichen Ermessen ein zu großer Spielraum gelassen, welches denn zur Folge gehabt, daß die sich widersprechendsten Erkenntnisse von den verschiedenen Richter-Collegien abgegeben worden. Wir haben in der *historischen Einleitung zu dieser Darstellung* nachgewiesen, wie

durch Doctrin und Praxis ſich auch in den hannoverſchen Landen das heutige Criminalrecht gebildet und die poſitive, den Zeitverhältniſſen nicht weiter entſprechende Legislation mehr oder minder in den Hintergrund verdrängt worden. Man hat in Verfolg der Zeit dieſen entſcheidenden Einfluß der Doctrin und Praxis auf die Criminalrechtspflege für verderblich gehalten, wohl gar darin ein ſehr bedenkliches, demokratiſches Element gefunden. Es hat daher denen, die ſolchen Anſichten zugethan waren und in der Regel an der Spitze der Verwaltung ſtanden, nothwendig geſchienen, das richterliche Ermeſſen möglichſt zu binden, um jeder Unbeſtimmtheit in der Criminalrechtspflege vorzubeugen und die ſo ſehr wünſchenswerthe Einheit in den Erkenntniſſen der verſchiedenen Gerichte herbeizuführen. Einheit und eine lebloſe Gewißheit kann nur durch den Buchſtaben, nicht aber durch den Geiſt, der allein lebendig macht, bewirkt werden; zur Einheit vornehmlich führt das Centraliſationsſyſtem, wenn man den unteren Behörden die Selbſtſtändigkeit entzieht, von der Anſicht ausgeht, daß nur in der höhern Behörde die Weisheit verborgen liege, und auf dieſe die eigentliche Kraft überträgt. Es ſtehen ſich bei den hier in Frage kommenden Lehren die alte und die neue Zeit ſchroff gegenüber; die alte hat das richterliche Ermeſſen zu weit ausgebreitet, die neue meint, daß hier jeglichem Uebelſtande dadurch abgeholfen werde, wenn ſie die richterlichen Behörden möglichſt beſchränke. Die Wahrheit liegt zwar hier wie auch immer in der Mitte, aber die Erfahrung hat bereits ſchon gezeigt und wird es noch immer mehr an den Tag bringen, daß das Extrem der neuern Zeit nicht minder verderblich auf eine richtige und gerechte Criminalrechtspflege einwirken werde, wie das der ältern Zeit, und eine Tyrannei der Geſetze herbeiführen kann, die viel drückender iſt, als die gefürchtete Despotie der Richter. Andere Legislationen haben denn auch ſchon,

durch die Erfahrung belehrt, den eingeschlagenen Weg verlassen und wiederum das Ermessen des Richters weiter ausgedehnt. Die neueren Legislationen, auch die hannoversche, erkennen den Grundsatz an, daß nach der Größe der Verschuldung die Strafe ausgemessen werden müsse; sie geben zu, daß, wenn auch dem Richter zwischen einem Maximo und Minimo die Wahl gelassen, dennoch Fälle eintreten können, in denen auch das Minimum in keinem gerechten Verhältnisse zu der Größe der Verschuldung stehe, und daher, wenn nicht der oberste Grundsatz — daß Gerechtigkeit im Strafen geübt werde — verletzt werden solle, unter das Minimum herabgestiegen und ein Ausweg, mit dessen Hülfe dieses zu bewirken, gefunden werden muß. In der Sache selbst — daß abweichend vom Gesetze, das ein noch geringeres Uebel als dieses vorschreibt, in gewissen Fällen erkannt werden müsse — sind sich die Parteien einig, nur nicht in den Mitteln und Wegen, durch welche der Zweck erreicht werden soll. Die hannoversche legislation verweiset die Entscheidung: ob der bezeichnete Fall vorhanden? an das Justizministerium, Andere vindiciren solche für die Richtercollegien. Die eigentliche Streitfrage dreht sich daher nur darum: ob mit größerer Sicherheit dem Ministerio oder den vom Staat bestellten Richterbehörden die Entscheidung in den ungewöhnlichen Fällen anvertraut werden darf? Man wird sich unbedingt für die letzteren entscheiden müssen, da diese sowohl nach der Art der Composition, als ihrem täglichen Beruf, wonach sie auf die Anwendung der Gesetze, auf die Ausmessung der Strafe nach der Individualität des Falles angewiesen sind, eine stärkere Garantie für die Handhabung der Gerechtigkeit, für die Ausführung des Gesetzes im Sinne desselben gewähren, als die Ministerien. Man darf nicht minder bei den Richtern eine wissenschaftliche Ausbildung *erwarten. Sie haben* Gelegenheit, ihre Theorieen

an den ſicherſten Probirſtein, dem der Erfahrung, halten, durch ſie ſind ihre Urtheile gereift und haben ih Anſichten Feſtigkeit erhalten. Die tägliche Uebung gie ihnen eine Gewandtheit, je nach der Eigenthümlichkeit d Falles das richtige Strafmaaß aufzufinden, und zu erkenne ob bei der Menge und Wichtigkeit der ermittelten Mil rungsgründe ſelbſt das angedrohte Minimum in keine gerechten Verhältniſſe mit der zu beſtrafenden That ſteh Man hat den Juriſten und vielleicht nicht ohne Grund zu ſtrenges Feſthalten an der Form und am Buchſtab vorgeworfen; daher wird nach der ganzen Bildung u der Stellung der Richter mehr zu beſorgen ſeyn, daß ſtaer am Buchſtaben des Geſetzes kleben, als daß Mißbrauch treiben mit dem ihnen zugeſtandenen Mil rungsrechte. Die Juſtizminiſterien geben dieſe Bürgſch weder quantitativ noch qualitativ. Beim Andrange v Geſchäften müſſen nicht ſelten Gehülfsarbeiter aushelf Treten Zeiten ein, in denen Partei-Kämpfe und Part Leidenſchaften bei den verſchiedenen politiſchen Confeſſion den richtigen Ueberblick trüben, ſo wird das Vertrauen der Verwaltungsbehörde geſchwächt und von den Richt collegien, da ihr tägliches Tagewerk ſie geſchickt gemac ſich über die Partei-Leidenſchaften zu erheben, nur erwart werden dürfen, daß ſie allen, weß politiſchen Glaube ſie auch ſeyn mögen, eine ſichere Wehr bleiben für bü gerliche Freiheit und Recht. Wenn man nun einmal Nothwendigkeit anerkennt, daß in Einzelfällen unter de Minimo der Strafe erkannt werde, wenn man ſogar di ſerhalb eine Beſtimmung in das Geſetzbuch aufnimmt, wird ſolche doch kein müßiges Aushängeſchild ſeyn, ſo dern auch eine praktiſche Bedeutung haben ſollen. Dur die Aufnahme einer Beſtimmung der Art, wie der Art. 9 ſie enthält, hat die Geſetzgebung die Verpflichtung übe nommen, dafür Sorge zu tragen, daß ſie auch zur Au

führung komme, mithin, daß bei der Menge und Erheblichkeit von Milderungsgründen eine geringere als die gesetzliche Strafe erkannt werde. Es liegt der Behauptung, daß in der Anwendung des Art. 97. nur ein Act der Gnade liege, eine arge Täuschung unter. Der Gnadenact ist völlig frei, er ist aus reiner Huld hervorgegangen, nicht durch ein Gesetz hervorgerufen. Der Art. 97. verpflichtet den Richter, in dem von ihm bezeichneten Fall auf Gnade anzutragen, und ermächtigt das Ministerium, eine gelindere Strafe auszusprechen, oder mit andern Worten, zu erkennen, daß nicht der Buchstabe, sondern der Geist des Gesetzes, der ihm inwohnende Grundsatz, daß das Maaß der Strafe mit der Größe der Verschuldung in Verhältniß stehen muß, zur Anwendung kommen solle. Es gehört aber — worauf von Bauer a. a. O. S. 571. mit vollem Rechte hingewiesen — die Frage: ob der vom Gesetzgeber vorausgesetzte Grad der Strafbarkeit in dem einzelnen Fall vorhanden und ob also die gesetzliche Strafe verwirkt sey? zur richterlichen Beurtheilung. Man hat den Justizcollegien das Videtur und der höchsten Verwaltungsbehörde in Justizsachen das Judicatum übertragen, erstere in eine völlig schiefe Stellung gebracht, die verschiedenen Gewalten, wenn denn einmal von der nothwendigen Trennung der Gewalten die Rede seyn soll, verwirrt. Der Richter soll, wenn er die Ueberzeugung gewonnen, daß nach den dem Gesetzbuch unterliegenden Grundsätzen, nach der Individualität des Falles das gesetzliche Minimum nicht zur Anwendung kommen kann, einen ehrerbietigsten Bericht an das Ministerium abstatten, und darauf antragen, daß man in Gnaden geruhen möge, sein Erkenntniß zu bestätigen. Der Richter giebt in der That das Erkenntniß ab, und nur der Revision des Justizministerii wird solches mit der für letzteres *zu weit getriebenen Befugniß*, das Erkenntniß anzuneh-

men oder zu verwerfen, unterſtellt. Warum dieſe Verwei künftigung der Arbeiten, die noch dazu mit der Würde de Richterſtandes nicht einſt vereinbarlich iſt, und was ſo durch den im Art. 97. beſtimmten Umweg gewonnen wer den? Die Antwort auf dieſe Fragen wird nicht durch ein allgemeine Verdächtigung des Richterſtandes, der nur z ſehr geneigt ſeyn ſoll, die Härte der Geſetzgebung auszu gleichen, Strafen zu mildern, nicht die geſpenſterartig Furcht, daß allgewaltig der Einfluß der Praxis auf di Umbildung der Geſetzgebung ſeyn und aufs Neue wiede der jetzige Unfug, wie man das nennt, eintreten und di Bande der poſitiven Geſetze völlig auflöſen werde, ge geben. Hält eine Geſetzgebung keinen Stand mehr wide den Geiſt (sit venia verbo) der Zeit, ſo iſt das ein un trügliches Zeichen, daß ſie ihre Zeit überlebt, und es iſ nicht abzuſehen, was dem Volke daran liegen kann, eine in der Zeit abgeſtorbenen Körper mumienartig zu conſer viren oder ihm ein Scheinleben einzuhauchen. Wide ſolche Anſichten wird eine gewiſſe Schule gewaltiges Ge ſchrei erheben, ſie wird es nicht begreifen, wie ein Juri ſolche Worte über die Zunge bringen kann, ſie wird un im übermüthigen Dünkel mit einigen Phraſen abfertigen als da ſind: lex tam quam dura tamen scripta est der Richter hat ſich an den Buchſtaben des Geſetzes z halten und nicht zu raiſonniren. Dieſe allgemeinen Regel ſind aber leider keine Zauberformeln, wodurch der Dämo des Tages beſchworen werden kann. Unvermerkbar rück die lebloſe Natur, wie die geiſtige fort, unvermerk bar ſchleicht ſich in den Geiſt, ſelbſt des Richters, de ſich zu der Confeſſion, daß ſich vom Worte kein Jot rauben läßt, bekennt, die Zeit ein, er lebt in derſelben un wird ſich ihr — aller Kürchternheit zum Trotz, die ſeinen Stande eigen ſeyn ſoll — nicht erwehren können. Di *Geſchichte* der Jurisprudenz und Legislation hat die Wah

it dieſer Anſichten beſtätigt, alle Legislationen ſind abge-
rden, wenn ſie ihre Begründung nicht mehr in der Mei-
ng der Beſſeren der Nation fanden. Man hat die Finger
m Meineidigen nicht weiter abgehauen, die Verſtümme-
ıgsſtrafen in die Polterkammern einer vergangenen Zeit
worfen, als man zur richtigern Erkenntniß vom Weſen
d Zwecke der Strafe gelangte. — So wird auch das
:ügelſyſtem, das man recht con amore in dem Ent-
ırf nicht ſo ſehr als in den Reformationen in pejus der
ımmern ausgebildet, ſehr bald eine Antiquität werden,
d es ſich zeigen, daß ſolches im Criminalrecht ſeine Ent-
hung nur der Anſicht einzelner Schulrechtsgelehrten und
lcher Praktiker, die da eben meinen, daß im Menſchen
rzugsweiſe der Körper dominire, verdankt, dennoch
er glauben in unbegreiflicher Kurzſichtigkeit einzelne Hel-
n des Tages, daß ſie, wie ihren Geiſt, die Geſchichte
ſtbannen können in einen beſtimmt abgezirkelten Kreis.
So lange die Geſetzgebung in der Zeit ſteht und die Praxis
icht dringend das Bedürfniß ihrer Fortbildung fühlt,
ird ſie feſtſtehen, und am allerwenigſten von dem Stande
er Wächter der Geſetze, die mehr geneigt ſind, hinter
er Zeit zurückzubleiben, als ihr vorzueilen, einiges zu
efahren haben. Iſt nun dem alſo: warum dann einen
Stand durch unwürdiges Mißtrauen verunglimpfen, der
n den ehrenwertheſten gezählt werden muß, ſo lange noch
ie Worte eines weltgeſchichtlichen Geſetzeswerks: Jus est
ıs boni et aequi ac juris consulti sunt sacer-
lotes, ihre Währung behalten [54]). Es iſt wünſchens-

54) Der baieriſche Codex ſucht in den Anmerkungen (Bd. I. S. 236.) die von uns angegriffenen Beſtimmungen durch fol-gende Betrachtungen zu rechtfertigen: „Geſetze werden ſo ge-geben, wie ſie den gewöhnlichen Fällen und Verhält-niſſen anpaſſen, ſie können in die außerordentlichen Combinationen nicht herabſteigen, unter welchen wegen Menge und *Wichtigkeit zuſammentreffender* Umſtände eine ſtraf-*bare That zuweilen, in ihrer* Strafbarkeit, ſo ſehr gemindert

werth — sagt man ferner — daß die Entscheidung der Frage: ob die Strafe unter dem gesetzlichen Minimo bleiben dürfe, immer von einer und derselben Behörde ausgeht. Wir können diesen Einwand nicht

---

wird, daß die gesetzliche Strafe auch im niedrigsten Grade noch immer mit der eigenthümlichen Strafbarkeit des besondern Falles im ungleichen Verhältnisse stehet. Hier würde das strenge Recht in eine Ungerechtigkeit ausarten, wenn man das Strafgesetz auf einen Fall anwendete, welcher in dem Willen des Gesetzgebers wirklich nicht lag. Inzwischen scheint (?) es auch bedenklich, aus solchen Gründen den Gerichten allein eine Abänderung der Strafe zu überlassen, um so mehr, als sie nicht wissen können (?), wie weit solche ungewöhnliche Umstände den Gesetzgeber zu einem Nachlaß an der Strafe bewegen werden." Der baierische Codex also erkennt die Nothwendigkeit des Heruntersteigens unter das Minimum der gesetzlichen Strafe an, erklärt es sogar für eine baare Ungerechtigkeit, wenn man das Gesetz auf Fälle anwenden wollte, welche der Gesetzgeber gar nicht vor Augen gehabt. Bedenklich aber scheint es der baierische Codex gehalten zu haben, die Antwort auf die Frage: ob ein Fall da sey, bei welchem es in dem Willen des Gesetzgebers nicht gelegen, daß er mit der scharfen Poen verfolgt werde, die der Buchstabe mit sich bringe? dem Richter anzuvertrauen, weil er nicht wissen könne, wie weit solche ungewöhnliche Umstände den Gesetzgeber zum Nachlaß in der Strafe bestimmt haben würden. Das ganze Raisonnement würde, falls solches überall zutreffend, in absoluten Staaten, in denen die legislatorische Gewalt ohne alle Einschränkung in die Hände des Staatsoberhaupts gelegt worden, nicht aber für constitutionelle Staaten, bei welchen mit dem Landesherrn gleich starke Rechte bei der Gesetzgebung die Landesvertreter ausüben. Geht man von der Ansicht, die der baierische Strafcodex in den Anmerkungen voranstellt, aus, daß der Gesetzgeber in den ungewöhnlichen Fällen seine Meinung aussprechen, also gleichsam eine authentische Declaration abgeben müsse, so würde daraus folgen, daß eine solche Declaration in jedem einzelnen ungewöhnlichen Falle von der gesetzgebenden Gewalt selbst eingeholt werden müßte. Daß eine Procedur dieser Art den unerträglichsten Weiterungen den Weg bahnte, bei denen der Zweck nicht zu erreichen, ist wohl so ziemlich klar. Demnach ist nur die Frage: auf welchem Wege ist der als unabweislich anerkannte Zweck sicher zu erreichen? zu beantworten. Das nun kann auf keine andere Weise geschehen, als wenn man dem Richterstande die Entscheidung auch in den außergewöhnlichen Fällen anvertraut. In dem griechischen Strafgesetzbuch, das dem baieri-

schen

ir zutreffend halten, weil damit nicht einſt der Zweck, en man vor Augen hat — Uniformität in den Entſchei- ungen — erreicht wird. Die Anſichten bei dem einzel- en Menſchen, noch mehr in ganzen Collegien, verändern ch. Eine Gleichförmigkeit wird daher ſelbſt dann, wenn ian das Urtheilſprechen an ein Collegium feſſelte, nicht i erreichen ſeyn, und wäre ſie möglich, ſolches die be- enklichſten Früchte tragen, die Verewigung der Irrthü- ier zur Folge haben. Wenn aber auch es löblich, daß on einem Collegio die Entſcheidung über die außerordent- hen Fälle der vorliegenden Art ſtets ausginge, ſo würde och damit die Vorſchrift des Art. 97. nicht gerechtfertigt yn, ſondern richtiger würde man die Entſcheidung an die öchſte Richterinſtanz, an den Criminalſenat des Ober-Ap- ellationsgerichts verweiſen. Aber wir würden uns auch ür eine ſolche Verweiſung nicht einſt entſcheiden, weil uns s immer ſcheint, daß die Anwendung des Art. 97. in den eſten Händen liegt, wenn ſie dem Richtercollegio ver- leibt, daß es täglich das Geſetz zur Anwendung zu bringen ie ſicherſte Gelegenheit hat, ſich theoretiſch und praktiſch nit dem Inhalte des Geſetzbuchs bekannt zu machen und ich eine nicht gewöhnliche Kunſtfertigkeit in der Behand- ung individueller Fälle zu verſchaffen. Und nie ſoll es — ir müſſen darauf zurückkommen — überſehen werden, aß kein Geſetzbuch für ewige Zeiten gegeben werden kann, aß ſtets die Zeit ihren nicht zurückweiſenden Einfluß auf

---

ſchen nachgebildet, wird dem Richter ausdrücklich unterſagt, unter das Minimum der Strafe herabzugehen (Art. 108. Nr. 3.) Nur wenn die Vernunftthätigkeit weſentlich geſtört, kann auf eine geringere als die geſetzliche Strafe erkannt werden (Art. 87.) (vgl. Maurer das griechiſche Volk Bd. 3. S. 376. 377. Kritiſche Zeitſchrift für ausländiſche Geſetzgebung Bd. 7. S. 303.) Dagegen erweitert das franzöſiſche Geſetz vom 28. April 1832 bedeutend den Wirkungskreis der Richter (vgl. kritiſche Zeitſchrift Bd. 4. S. 435. und Bd. V. S. 216. N. A. Bd. XIII. u. f. w. S. 840.)

die Criminalrechtspflege äußert, daß diese mit der Zeit aus- und fortgebildet wird, daß durch die Zeitverhältnisse erlaubte Handlungen zu Verbrechen gestempelt und letzteren das verbrecherische Wahrzeichen genommen werde. Die Richter können sich nicht dem Einfluß der Zeit ganz entziehen. Die Carolina hatte absolut bestimmte Strafen für einzelne Verbrechen festgestellt, sie sind nicht beachtet, man ist unter das gesetzliche Strafmaaß gestiegen, wenn gleich dazu der Gesetzgeber dem Richter keine allgemeine Ermächtigung gegeben. Dieselben Folgen werden eintreten, wenn man den Richter zu sehr einengt oder seine Erkenntniß an eine Zustimmung bindet, welche ihn aus seiner natürlichen Stellung rückt. Ohne Mißtrauen vertraue man auch dem Richterstande die Aus- und Fortbildung der positiven Gesetze an, das Volk, für welches sie doch gegeben, wird sich dabei sehr wohl befinden. Man lege die Antwort auf die Frage: ob bei der Menge und Erheblichkeit der Milderungsgründe nicht eine gelindere Strafe als die gesetzliche erkannt werden muß, wenn sie im Verhältniß zur Größe der Verschuldung gebracht werden soll? vertrauensvoll in seine Hände *). Man beenge nicht dieses Recht dadurch, daß man ihn in den hier bezeichneten Fällen nur ermächtigt, statt der gesetzlichen die zunächst gelindere Strafe zu erkennen. Diese Halbheit wird nicht zum Ziele führen und wie jede Halbheit noch nachtheiliger wirken, als wenn man gänzlich jene Frage der richterlichen Cognition entzieht. — Wir wenden uns jetzt zur Darstel-

*) Die Geschichte der Verhandlungen über das richterliche Ermäßigungsrecht ist merkwürdig. Der Entwurf der Regierungs-Commission, an dessen Spitze der Chef des Justiz-Ministerii stand, erweitert die richterlichen Befugnisse in Art. 112., beschränkt werden sie im revidirten Entwurf; in der ersten ständischen Commission erklärt sich für die Wiederherstellung des Art. 112. nur eine Stimme, und in der zweiten ist gar nicht weiter davon die Rede.

lung der Verhandlung ſelbſt. Syndicus Künzel trägt in der erſten Commiſſion auf völlige Wiederherſtellung des Art. 112. des urſprünglichen Entwurfs an. Gegen dieſen Antrag ſtimmen ſämmtliche übrige Mitglieder der erſten Commiſſion, und in der zweiten Commiſſion iſt gar nicht weiter von einer Wiederherſtellung des Art. 112. die Rede. Wie ſodann in der 2ten Cammer die Sache zur Berathung kommt, ſtellt Dr. Freudentheil den Antrag auf Beſeitigung des Art. 97. und Wiederherſtellung des Art. 112. des frühern Entwurfs. Ich darf — ſagt der Antragſteller — für dieſen Antrag die Aufmerkſamkeit des Hauſes um ſo mehr in Anſpruch nehmen, da der Artikel, der jetzt zur Berathung vorliegt, wenn nicht der wichtigſte, doch einer der wichtigeren im ganzen allgemeinen Theil, und es wohl werth iſt, daß er der ernſthaften Erwägung unterſtellt werde. Es handelt ſich hier um nichts Geringeres, als vom Umfange der richterlichen Gewalt, ja ſelbſt von der Frage: ob der Richter innerhalb der natürlichen Gränzen ſeiner Competenz frei ſich bewegen, oder ob ihm in gewiſſen, vielleicht den wichtigſten Fällen, der Spruch gleichſam von oben herab dictirt werden ſolle? Ich vindicire für die Juſtiz eine Gewalt, die der Regierungsentwurf der Adminiſtration zugewieſen, ich gehe dabei nicht allein von dem Geſichtspunkte aus, daß die Juſtiz, ſoll ſie ihre großen Zwecke erfüllen, frei bleiben muß von jedwedem fremden Einfluſſe und vorzugsweiſe die Strafen zuzumeſſen hat, ſondern auch von der Ueberzeugung, daß die Sicherheit der Perſon des Staatsbürgers nur dann vollkommen geſichert, die materielle Gerechtigkeit nur dann ſo viel als thunlich gefördert werden könne, wenn dem Richter geſtattet wird, in dringenden Fällen ſelbſt unter dem Minimum der geſetzlichen Strafen zu erkennen. Frage ich nach den Gründen, woher das Mißtrauen gegen die Juſtiz entſtanden, warum neuere

Legislationen ängstlich Bedacht auf Beschränkung des rich terlichen Ermessens genommen, so muß ich in die Ge schichte zurückgehen. Die Carolina, bei ihrem Entstehe ein Werk wahrhaft legislatorischer Kunst, hat im Verfol der Zeit theilweise ihre frühere Bedeutung verloren, manch Strafbestimmungen haben sich als zu hart, ja als zu grau sam erwiesen. Da die Legislation nicht mit der Zeit fort geschritten, so ist die natürliche Folge davon gewesen, da der Richter an dem unpassenden Gesetze gezerrt und sie überall bemühet, die Strafbestimmung mehr in Einklan mit der wahren Gerechtigkeit zu bringen, es hat sich ein dem veralteten Gesetze nicht entsprechende Praxis gebilde Man hat gemeint, diesem Wesen steuern, das Uebel hei len zu können, wenn das richterliche Ermessen in eng Schranken zurückgewiesen, wenn gleichsam Taxordnunge für Verbrechen und Strafen erlassen würden, man ist i das entgegengesetzte Extrem verfallen. Das hannoversch Strafgesetzbuch, das sich überhaupt rühmlichst vor de deutschen ähnlichen Legislationen auszeichnet, hat sich vo diesem Fehler frei gehalten, es hat nicht mit ängstlichen Mißtrauen das richterliche Ermessen eingeengt, sonder demselben durch mannigfache Bestimmungen einen mög lichst weiten Spielraum gelassen. In vielen, in den mei sten Fällen hat der Richter die Strafe auszumessen zwi schen einem Maximum und Minimum. Aber dennoch können Fälle, und zwar sehr viele Fälle eintreten, wo selbst der geringste Grad der gesetzlichen Strafe als zu hart erscheint, nach dem Strafrechtsprincip, nach den Grundsätzen, die dem Criminalgesetzbuche untergelegt Den Ungerechtigkeiten, welche solche mit dem Verbre chen in keinem Verhältnisse stehenden Strafbestimmunge in einzelnen Fällen herbeiführten, muß vorgebeugt wer den, und dieses wird dann am sichersten geschehen, wenn, wie von mir vorgeschlagen, der Richter ermächtigt wird

in dringenden, in meinem Antrage angedeuteten Fällen, selbst auf eine geringere Strafe als die gesetzliche zu erkennen. Die Gründe für diesen Antrag sind entlehnt, einmal aus dem Strafrechtsprincip, wonach der Verbrecher nach dem Maaß der innern und äußern Verschuldung zu strafen und, so viel als möglich, innere Verschuldung der Strafe anzupassen sey. Dieser Grundsatz liegt auch dem Criminalgesetzbuche unter und entspricht überhaupt dem Geist und Wesen der deutschen Legislation. Diese haben den großen Vorzug vor manchen andern, daß ihnen nicht das Höchste das formale Recht ist, sondern daß sie dahin streben, die materielle Gerechtigkeit zu fördern. Darum wollen sie, daß bei der Zumessung der Strafe nicht allein die äußere That, wie sie in der Sinnenwelt eintritt, sondern auch, daß die Ursachen, welche sie veranlaßt, die Umstände, welche sie begleitet, berücksichtigt werden. Will man diese Grundsätze festhalten, will man nicht dem formellen Recht die wahre Gerechtigkeit zum Opfer bringen, so muß man das richterliche Ermessen nicht einengen, man muß dem Richter gestatten, in gewissen Fällen selbst unter der geringsten gesetzlichen Strafe zu erkennen. Ich entlehne ferner einen Grund für meinen Antrag aus der Unmöglichkeit für alle kommenden Fälle, bei ihrer großen Verschiedenartigkeit, gerechte Strafbestimmungen zu treffen, selbst wenn man auch zwischen der höchsten und geringsten gesetzlichen Strafe einen weiten Spielraum läßt. Für die Fälle, welche der Gesetzgeber nicht vorher bedacht, für welche die im Gesetze angedrohte Strafe zu hart ist, müssen — soll anders die Strafe so weit als möglich der innern Verschuldung angepaßt werden — ein Abkommen getroffen werden, und das wird nur dann geschehen, wenn man in die Hände des Richters das Milderungsrecht legt. Dieses ist ihm abgeschnitten, und er fast zum Straftaxator herabgesunken, wenn der

Entwurf in seiner jetzigen Fassung bestehen bleibt. Ich entlehne drittens einen Grund für meinen Antrag aus der Natur der richterlichen Gewalt. Das Auffinden des Grundes der Verschuldung und der Strafwürdigkeit eines Angeschuldigten ist Sache des Richters, dieser hat die Strafe zuzumessen, darum kann die Strafanwendung, die im Verhältnisse zum aufgefundenen Grunde der Verschuldung stehen soll, nicht der richterlichen Cognition entzogen werden. Den Einwand, daß dem Richter durch meinen Vorschlag ein Begnadigungsrecht verliehen wird, weise ich als völlig unbegründet zurück, da zwischen der Strafmilderung, welche der Richter stets ausgeübt, und der Begnadigung ein sehr wesentlicher Unterschied sey. Das richterliche Amt wird in eine sehr schroffe Stellung gebracht, wenn man in allen den, im Entwurf bestimmten Fällen, den Richter verpflichtet, statt des gerechten richterlichen Spruchs eine Begnadigung bei der höchsten Behörde in Antrag zu bringen. Wenn der Richter sich aus den Acten überzeugt, daß bei der Menge und Wichtigkeit der mildernden Umstände die gesetzliche Strafe zu hart, nicht gerecht sey, so soll er eine gerechtere bei der höchsten Behörde in einem unterthänigsten Bericht vorschlagen, und diese soll dann, als einen Act der Gnade, die mehr gerechte Strafe bestimmen. Der Unterthan, auch der Verbrecher, hat das Recht, zu fordern, daß er nach dem Maaß nicht allein der äußern, sondern auch der innern Verschuldung gerichtet werde, da ihn keine andere Strafe treffen darf, als die er wohl verdient. Hofft man das Unrecht durch Begnadigung zu heben, so häuft sich die Zahl der Begnadigungsfälle zu sehr, und es ist auch nicht abzusehen, warum der Verbrecher der Gnade verdanken soll, was er als Recht fordern kann. An den richterlichen Spruch, welcher zur Ketten- und Karrenstrafe verurtheilt, knüpften sich überdies Folgen (Art. 16.), die durch die Begnadi-

gung, wenn einmal der Spruch erfolgt iſt, nicht gehoben würden. Mißbrauch, Nachtheile beſorge ich nicht von der Erweiterung des richterlichen Ermeſſens, weit eher fürchte ich nachtheilige Folgen bei Strafbeſtimmungen, die zu ſehr ſpecialiſirten und in einzelnen Fällen zu einer wahren Geſetzesdespotie ausarten können, die am allerwenigſten dazu geeignet iſt, wahre Gerechtigkeit zu fördern. Kommt es darauf an, für meine Anſichten Autoritäten anzuführen, ſo darf ich mich berufen auf die Commiſſion, welche den erſten Entwurf des Strafgeſetzbuches bearbeitet, auf die Stimmen ausgezeichneter Criminaliſten, welche mit Recht den Art. 97. in ſeiner urſprünglichen Geſtalt einen Glanzpunkt in unſerm Criminalgeſetzbuch nennen. Ich empfehle meinen Antrag zur Annahme des Hauſes. — Die Gründe, welche dieſem Antrage vom Ober-Juſtizrath Jacobi, Schatzrath Stüve, Amtsaſſeſſor Bening und Juſtizrath Lünzel entgegengeſetzt wurden, waren entlehnt aus dem natürlichen Wirkungskreis des Richters und der bisherigen Unſicherheit der Praxis. Durch die Annahme deſſelben gehe — meinten die Opponenten — der praktiſche Werth des Geſetzbuchs verloren, dem Richter werde ein Begnadigungsrecht dadurch verliehen, ſein natürlicher Wirkungskreis, der im Rechtſprechen beſtehe, verrückt, und zwei Gewalten verwechſelt, die genau getrennt ſeyn und genau getrennt gehalten werden müßten, wenn man nicht die bedenklichſten Folgen herbeiführen wolle. Die bisherige Praxis ſey das lebendigſte Beiſpiel einer ſolchen Verwirrung, ſie ſey wahrer Unfug geweſen, den man nicht wieder hervorrufen dürfe. Dieſer Zuſtand der Praxis, welche die Criminalgeſetze gänzlich aufgelöſet und des Richters Ermeſſen zur Entſcheidungsquelle erhoben, ſolle eben durch das Geſetzbuch aufgehoben werden. Das werde nicht geſchehen, wenn man dem Richter geſtatte, die Gränze,

welche für ihn das Geſetz ſtets bilden ſolle, zu verlaſſen, und eine Strafe zu erkennen, welche das Geſetz nicht vorſchreibe. Wenn in früheren Zeiten dem Richter ein größeres Ermeſſen zugeſtanden, ſo finde das in der damaligen, auf dem Schöffenweſen und der Theilnahme der Gerichts-Eingeſeſſenen an der Findung der Urtheile beruhenden Gerichtsverfaſſung ſeine genügende Erklärung, und ſey deshalb unbedenklicher geweſen, weil dem Urtheilsſprecher zugleich die Geſetzgebung zugeſtanden. Das ſey alles jetzt ganz anders. Der Richter ſey auf das Geſetz hingewieſen, dieſes habe er zu interpretiren, nicht zu verändern, für ihn bilde das Geſetz eine unüberſteigbare Gränze. Wenn auch das gegenwärtige Geſetzbuch gleich der Carolina im Verfolg der Zeit an ſeiner Anwendbarkeit verlieren werde, ſo ſey es doch bedenklich, die Abänderung zu geſtatten, dadurch gleichſam einen Riß im Geſetz zu machen und deſſen Anwendung in Frage zu ſtellen. Zudem ſey es angemeſſener, wenn ſtets dieſelbe Behörde in Fällen der vorliegenden Art entſcheide. Der Antrag des Dr. Freudentheil wurde abgelehnt.

Ad Art. 99. 100. 101. Milderung der geſetzlichen Strafe, A. wegen jugendlichen Alters.

Die Beſtimmungen dieſer Artikel, wonach das jugendliche Alter vom 10ten bis zum zurückgelegten 15ten Jahre einen Milderungsgrund der geſetzlichen Strafe und die Verwandlung der Gefängnißſtrafe in körperliche Züchtigung zuläſſig ſeyn ſoll, haben vornehmlich den Gegenſtand der Berathung in der Commiſſion und den Cammern gebildet. Man hat zunächſt in der 1ſten Commiſſion erwogen: ob auch der vorgeſchlagene terminus ad quem weit genug ausgedehnt ſey, und dafür gehalten, daß, da die geiſtige Entwickelung nach klimatiſchen Verhältniſſen in den nördlichen Gegenden ſpäter eintrete, das vollendete

16te Jahr angesehen werden darf. Man ist ferner von der Ansicht ausgegangen, daß bei der Bestrafung jugendlicher Verbrecher vorzugsweise auf die Besserung derselben Bedacht genommen werden müsse, hat gemeint, daß auf diesen Zweck durch die Arbeitshausstrafe am sichersten hingewirkt werden könne, und darum eine Verlängerung derselben über den im Entwurfe bestimmten Zeitpunkt hinaus für zuträglich gehalten. Man ist aber nicht auf den Gedanken gekommen, daß durch die körperliche Züchtigung die zu erstrebende Besserung mehr gehemmt als gefördert werden könne, man scheint vielmehr darüber außer allem Zweifel gewesen zu seyn, daß der Stock ein kräftiges Erziehungsmittel für jugendliche Verbrecher sey. Nicht eine einzige Stimme hat sich wider die Zulässigkeit des Prügelsystems erhoben, aber wohlmeinend genug ist man gewesen, zu erklären, daß dieses System bei Verbrechern, die in dem jugendlichen Leichtsinn Entschuldigung für ihre Begehungs- und Unterlassungssünden suchen und finden, mit der erforderlichen Schonung ausgeführt werden müsse. Man ist von solchen Ansichten ausgehend zu dem Beschluß gelangt, den Art. 99. dahin zu fassen: A. wegen jugendlichen Alters. Gegen Personen, die zwar das 12te, aber noch nicht das 16te Jahr zurückgelegt haben, kann nur auf folgende Strafen erkannt werden: 1) auf körperliche Züchtigung; 2) auf Gefängniß bis zu vier Wochen, welches mit angemessener Arbeit zu verbinden ist und durch körperliche Züchtigung geschärft werden kann; 3) auf Strafarbeitshaus von Einem Monate bis zu Zehn Jahren. „Bei solchen Verbrechern ist die eigenthümliche Beschaffenheit und der Grad der Entwickelung und Ausbildung ihrer Seelenkräfte sorgfältig zu untersuchen, und hiernach zu beurtheilen, ob sie das Verbrechen mit hinlänglicher Unterscheidungskraft verübt haben oder nicht, je nachdem diese mehr oder weniger ausgebildet *befunden, und das* verübte Verbrechen schwerer oder

leichter iſt, hat der Richter dafür eine verhältnißmäßige Strafe innerhalb der obigen Gränzen zu beſtimmen. Bei Vollſtreckung der Strafen an jugendlichen Verbrechern iſt auf die Erziehung und Beſſerung derſelben ein Hauptaugenmerk zu richten, und bei Verhängung körperlicher Züchtigungen auf die Schonung ihrer Geſundheit die ſorgfältigſte Rückſicht zu nehmen.“ Die 2te Commiſſion billigte dieſe Faſſung nicht, weil ſie dem Richter zu weiten Spielraum laſſe, ihm auch zu wenig feſte Punkte gebe, an welche er ſich bei der Entſcheidung der einzelnen hieher gehörigen Fälle halten könne. Man gab zu, daß man dem Richter für alle ſolche Fälle, in welchen der Verbrecher nicht mit genügender Unterſcheidungskraft gehandelt, die Wahl zwiſchen dem Minimo und Maximo anvertrauen, daß aber ſolches in dem entgegengeſetzten Falle, wenn er als Criminalrichter nach gehörig begränzten Regeln urtheilen müſſe, nicht geſchehen dürfe. Das 16te Jahr hielt man den klimatiſchen Verhältniſſen zufolge mit der 1ſten Commiſſion als das richtige Discretionsjahr, auch Beſſerung als Hauptzweck bei der Strafe jugendlicher Verbrecher. Man ſchlug vor: a) ſtatt des zehnten das zwölfte, und ſtatt des funfzehnten das ſechzehnte Jahr zu ſetzen; b) die Nr. 1. 2. 3 und 4. dieſes Artikels folgendermaßen zu faſſen: daß 1) die Todesſtrafe, ſo wie die lebenslängliche Kettenſtrafe, in die Strafe des Arbeitshauſes bis zu 10 Jahren; 2) die zeitliche Kettenſtrafe, ſo wie die Zuchthausſtrafe, in die Strafe des Arbeitshauſes von 1 Monat bis zu 3 Jahren verwandelt; 3) die Strafe des Arbeitshauſes und Gefängniſſes abgekürzt oder erſtere in Gefängniß und letztere in mäßige körperliche Züchtigung verwandelt werde. Als der Artikel in der 2ten Cammer zur Berathung kommt, ſtellt Schatzrath Stüve dazu den Antrag: den frühern Commiſſions-Entwurf wieder herzuſtellen. Die 1ſte Commiſſion, ſagt er, ſey von der An-

ſicht ausgegangen, daß bei jugendlichen Verbrechern beſonders auf die Beſſerung derſelben und eine Art von Erziehung Rückſicht zu nehmen ſey, und deshalb dem Richter hierin ein außerordentlicher Spielraum gegeben werden müſſe, damit er alle aus der Individualität, herausgehenden Gründe gehörig erwägen und darnach auf den Verbrecher einwirken könne. Man habe ferner geglaubt, daß dieſer Zweck am beſten durch ſtrenge Beſchäftigung erreicht werde, und deshalb die Arbeitshausſtrafe ſo weit ausgedehnt. Auf der andern Seite ſey man aber auch der Meinung geweſen, daß ein ſinnlicher Eindruck durch körperliche Züchtigung angemeſſener ſey, als einfaches Gefängniß; daß aber dieſe Züchtigung mit gehöriger Schonung geſchehen müſſe, verſtehe ſich von ſelbſt. O. J. R. Jacobi und A. A. Behning ſchließen ſich dieſem Antrage an, und er wird im Weſentlichen bei der Abſtimmung angenommen. Dr. Freudentheil tritt in der zweiten Berathung mit dem Antrag hervor: den in erſterer Berathung gefaßten Beſchluß, daß Gefängnißſtrafe in körperliche Züchtigung verwandelt werden könne, wieder aufzuheben; und nachdem dieſer Antrag abgelehnt, in der dritten mit dem modificirten: daß ausdrücklich ausgeſprochen werden möge, daß die körperliche Züchtigung nicht auf Verbrechen angewendet werde, die ihre Quelle mehr in jugendlicher Uebereilung, Leichtſinn, Genußſucht, als in Bosheit haben. Mein Antrag iſt vornehmlich gegen das Prügelſyſtem gerichtet, welchem auch gegen jugendliche Verbrecher auf eine exorbitante Weiſe der geſetzliche Stempel aufgedrückt werden ſoll. Der Knabe unter 15 oder 16 Jahren gehört noch mehr dem Hauſe als dem Staate an. Die patriarchaliſche Zeit iſt vorüber, in welcher Obrigkeit und Unterthan wie Vater und Kinder zu einander ſtanden. Die Staatsdiener ſind *zu Lohndienern geworden*, und in die Hände der letzteren

darf man daher nicht Erziehungsmittel legen, welche nur den Vater und auch dem, der ſeine Stelle vertritt, dem Lehrer und Lehrherrn, anvertraut werden dürfen. Vollziehet die Obrigkeit eine körperliche Züchtigung, ſo wird dies in der Regel (und von der Regel kann nur bei legislatoriſchen Beſtimmungen die Rede ſeyn) das Gefühl des Knaben tief verletzen, verſtockt machen und am ſicherſten dazu geeignet ſeyn, den Weg der Beſſerung ihm ganz zu verſchließen. Was die Sache noch gefährlicher macht, iſt, daß der Willkühr der Richter zu großer Spielraum bei Erkennung der Züchtigung gelaſſen. Ihnen geſtattet wird es, Prügelſtrafen bei allen Verbrechen, welche das Geſetzbuch mit Gefängnißſtrafe bedroht, zu erkennen. Wohin das am Ende führt, wie es die Ehre ſelbſt des wohlgebildeten Knaben, der ſich im jugendlichen Uebermuthe zu irgend einer verbotenen Handlung fortreißen läßt, zerſtören kann, wird ein Blick in den ſpeciellen Theil des Criminalgeſetzbuches nur zu deutlich an den Tag bringen. So z. B. iſt 1) Verletzung der Amtsehre (Art. 144.) in der Regel mit Gefängniß belegt. Alſo ein Knabe von 12 Jahren erhält Prügel, wenn er ſeine Begriffe über Amtswürde nicht ausgebildet hat, und die Amtsehre verletzt. Was ein Junge von Amtsehre wiſſe? 2) Wenn Knaben ſich balgten, und der eine den andern an ſeinem Körper vorſetzlich verletzt, ſo iſt er nach Art. 239. des Verbrechens der vorſetzlichen Körperverletzung ſchuldig, und muß daher, da die Verletzung ſelbſt dann, wenn ſie keine bleibenden Nachtheile zurückgelaſſen, nach Art. 244. mit Gefängnißſtrafe belegt, ausgepeitſcht werden. 3) Thätliche Beleidigungen an Aſcendenten ſollen nach Art. 271. von Amts wegen unterſucht werden. Der Knabe, welcher mit der Hand nach dem Vater ſchlägt, kann, auch nachdem der Vater von ſeinem Züchtigungsrecht ernſten Gebrauch gemacht, ausgepeitſcht werden. Das wird dann muthmaßlich die Folge

haben, daß das heilige Band zwiſchen Eltern und Kindern völlig zerriſſen wird. 4) Wenn ein junger Herr von 12 Jahren in einem fremden Jagdrevier fremdes Wild anſchieße, ſo iſt er des Verbrechens des Wilddiebſtahls ſchuldig (Art. 335.). Da nun die mildeſte Strafe, mit welcher der Wilddiebſtahl bedroht wird, Gefängnißſtrafe ſey (Art. 339.), ſo würde der Junghерr öffentlich ausgepeitſcht werden, wenn er auf Wild ſchießt, und er läuft Gefahr, die Strafe gleichfalls dann zu erhalten, wenn er einen ältern Mann auf der Jagd begleitet, und dieſem bei der Ausführung des ſ. g. Wilddiebſtahls Handreichungen geleiſtet, alſo behülflich geweſen iſt. Trägt ein Knabe das erlegte Wild zur Stadt, verkauft ſolches, begünſtigt alſo den Wilddiebſtahl, ſo kann er gleichfalls ausgepeitſcht werden (vgl. Art. 75. 76. 346.). Wenn ein Knabe aus Muthwillen fremdes Eigenthum beſchädigt, und der Schaden ſich über 10 Rthlr. beläuft, ſo kann er nach den Beſtimmungen des Art. 351. mit körperlicher Züchtigung belegt werden. Dieſe Strafe kann, wenn die Beſchädigung am öffentlichen Wege geſchahe, nach Art. 352. ſchon dann eintreten, wenn der Schaden über 5 Rthlr, alſo 6 Rthlr. beträgt; der Vater wird den Sohn nicht von einer entehrenden, ſein ganzes Lebensglück zerſtörenden Strafe befreien können, wenn er ſich auch zum zehnfachen Schadenserſatz erbietet. Will man dieſes höchſt bedenkliche Strafmittel nicht ganz ausmerzen aus dem Geſetzbuch, ſo würde man ſolches doch auf die Verbrecher einſchränken müſſen, die durch wahre Bosheit, nicht in jugendlichem Leichtſinne, zu der That fortgeriſſen [55]). Dieſem Antrage

55) Vgl. Gans a. a. O. Bd. I. S. 256. Die verſchiedenen Legislationen des Norden und Süden, des Oſten und Weſten ſind darin einverſtanden geweſen, daß das Sprichwort des *gemeinen Lebens* „*Jugend hat keine Tugend*" auch bei der *Abfaſſung eines Criminalgeſetzbuchs* nicht ignorirt werden dürfe.

wurde vornehmlich entgegengeſetzt von Jacobi, daß
unbedingt dem Richter geſtattet ſey, auf körperliche Z
tigung zu erkennen, ſondern nur alternativ auf Zü

Auf das Alter iſt darum bei der Zurechnungs- wie der Ge
ausmeſſungsfrage Rückſicht genommen; einzelne Geſetzgebu
ſprechen nur die Nothwendigkeit dieſer Rückſichtsnahme im
gemeinen aus, ohne ein gewiſſes Normaljahr zu beſtim
von welchem an für alle Individuen das Discretionsjahr begi
ſo unter andern die römiſche, die Carolina. Das römiſche R
welches in der Beſſerung (fr. 20. D. de poenis) den Zwe
Strafe ſchon findet, will, daß das Alter berückſichtigt w
(aetati succurritur, fr. 108. D. de R. 7. fr. 16. §. 3. D
poenis). Die Carolina geht von ähnlichen Anſichten aus,
erklärt erſt dann den jugendlichen Verbrecher für zurechnu
fähig, wenn die Bosheit das Alter erſetzt. Die neueren
gislationen behandeln dieſen Gegenſtand in ihrem Geiſt.
der Zeit, als man anfing, den ſ. g. Unfug der Praxis
beſtimmte Normen abzuſtellen, alles zurückzuführen auf a
meine Principien, und aus dieſen heraus ſchachtelte gewiſſe
trügliche Sätze, ſeit der Zeit, wie man vermeinte, den
ter durch beſtimmte Normen binden und man das ſ. g.
terliche Ermeſſen in einen eng eingeſchloſſenen Kreis, d
oberſte Spitze man das Maximum, deſſen unterſtes Ende
das Minimum nannte, bannen zu müſſen, iſt man auf
Idee verfallen, von legislatoriſcher Macht wegen, auch Stu
Tag und Jahr zu beſtimmen, wann der Menſch herange
um Trug und Wahrheit, um Schuld und Unſchuld zu u
ſcheiden. Die Geſchichte lehrt aber, daß unter dem h
Süden ſich anders das Gemüth und der Verſtand entwi
wie im kalten Norden, dort früher als hier heranreife.
tägliche Erfahrung führt uns die Menſchen mit den verſ
denartigſten Geiſtesanlagen vor, Treibhauspflanzen und
gediegene Früchte, die bald früher, bald ſpäter, bald
nicht zur Reife gelangen. Nach den Zeugniſſen der Geſchi
wie nach den Erfahrungen des täglichen Lebens, iſt darum
Feſtſtellung eines beſtimmten Normaljahrs, von welchen
Schuld und Unſchuld, Trug und Wahrheit ſcharf unterſ
den werden können, nicht möglich; nicht thunlich iſt es,
der öſtreichiſchen Geſetzgebung ohne weitere Beſchränkung
vollendete 14te Jahr, oder mit andern das 15te oder
Jahr für das Discretionsjahr zu erklären. Man wird
auch hier das Richtigere treffen, wenn man dem Richter
trauensvoll nach der Eigenthümlichkeit des vor ſeine Sch
ken gezogenen Verbrechers die Antwort auf die Frage:
er ſchon das Discretionsjahr überſchritten, überläßt, oder d
will man einmal auch hier das beliebte Maximum und
nimum feſthalten, die Gränze nicht zu enge zieht.

gung oder Gefängnißstrafe; von Behning, daß auf das Wort „oder" ein einscheidendes Gewicht zu legen; von Stüve, daß Gefängniß mehr entehre, als die körperliche Züchtigung, wobei zugegeben ward, daß ein vernünftiger Richter in den von dem Antragsteller hervorgehobenen Fällen nicht auf körperliche Züchtigung erkennen müsse, und daraus geschlossen, daß er auch nicht darauf erkennen werde. Dem Principe, daß der Richter beim Erkennen körperlicher Strafe große Vorsicht anzuwenden habe, ward beigestimmt. Von dem völlig ungebundenen Ermessen des Richters allein sey die Anwendung der körperlichen Züchtigung als Strafe wider jugendliche Verbrecher abhängig gemacht. Das sey eben das Bedenkliche, erwiderte der Proponent. Der Antrag ist abgelehnt.

Ad Art. 111—116. Vom Rückfall [56]).

In diesen Artikeln werden die Grundsätze über die Bestrafung des Rückfalls festgestellt, und Herr Hofrath Bauer [57]) versichert, daß das System des Entwurfs sich in dem *juste milieu* zwischen einer zu großen Strenge und einer zu großen Milde halte, daher wesentliche Vorzüge vor andern Criminalgesetzbüchern habe. Und das muß auch zugegeben werden, daß der hannoversche Entwurf sich frei von den complicirten Bestimmungen anderer legislationen, z. B. der baierischen, gehalten habe, die in der That mehr dazu geeignet sind, den Richter zu verwirren, als das Dunkel zu entwirren. Die Frage über die Bestrafung des Rückfalls sind verschieden beantwortet

56) Gans a. a. O. Bd. I. S. 868. Henke a. a. O. Bd. I. S. 538. N. A. II. S. 578., V. 479. Oestreichisches Gesetzbuch Th. I. §. 37. Baierisches Gesetzbuch Art. III. Anmerk. Bd. I. S. 263.

57) *Anmerkung S. 619 fg.*

von den Criminaliſten, je nach den verſchiedenen Schulen, welchen der Einzelne anhing, es ſind Theorieen von eigentlichem und uneigentlichem Rückfall aufgeſtellt, es iſt über den Begriff des Rückfalls geſtritten, ob ſolcher nur, wenn gleichartige oder Verbrechen von derſelben Gattung verübt und beſtraft worden, vorhanden ſey. Es iſt hier der Ort nicht, tiefer in dieſe ſehr wichtige Materie einzugehen. Nur Folgendes mag zum beſſern Verſtändniß der Verhandlungen bemerkt werden. Findet man in der Strafe nicht einen höhern Zweck als den polizeilichen, abzuſchrecken von ferneren Verbrechen und dadurch den Staat zu ſichern, oder ſieht man nichts mehr in der Strafe als ein Löſegeld für die verbrecheriſche That, ſo wird man nicht weiter in Verlegenheit ſeyn, um die Antwort auf jene Frage: „Jener der abſchrecken will, wird den Rückfall möglichſt ſtrenge beſtrafen müſſen [58]); der aber, der mit der Strafe das Verbrechen bezahlt, durch ſolche Zahlung jede Forderung des Staats getilgt und die ganze Angelegenheit als erledigt hält, wird den Rückfall nicht mit beſonderer Strafe bedrohen dürfen.“ Die conſequente Durchführung eines allgemeinen ſtarren Princips wird im Criminalrecht ſelten zum Ziel führen, vielmehr nur ſolche Beſtimmungen, die ſich dem Leben anſchließen und dahin wirken, daß durch die Handhabung der Gerechtigkeit auch der höhere Zweck der ſittlichen Beſſerung der Verbrecher er-

58) Nach der Abſchreckungstheorie wird, wie ohne Grund N. A. Bd. V. S. 483. beſtritten, der Rückfall ſtrenger zu beſtrafen ſeyn, weil ſich durch die Wiederholung des Verbrechens der böſe Wille in verſtärktem Grade gezeigt und dieſer durch eine verſtärkte Strafe gebrochen werden müſſe. Nicht der Einzelne zwar ſoll nach jener Theorie abgeſchreckt werden, ſondern alle, aber doch nach der Stärke des böſen Vorſatzes des Einzelnen auch der pſychologiſche Zwang abgemeſſen werden, welcher angewandt werden muß, um auch den böſen Willen Anderer zu *brechen* und ſie von der Wiederholung der Verbrechen *zurückzuſchrecken*.

erreicht werde. Reclamirt der Staat das Recht, den Rückfall mit gesteigerter Strafe zu verfolgen, so übernimmt er gleichzeitig die Verpflichtung zu solchen Einrichtungen, die den Uebelthäter von Rückfällen möglichst abhalten und ihm nicht den Rückfall fast zur eisernen Nothwendigkeit machen. Wenn aber solche Einrichtungen fehlen, welche dem Verbrecher den Rücktritt aus der Strafanstalt in die menschliche Gesellschaft erleichtern und möglich machen, wenn sich noch immer schwer zu überwindende Hindernisse zum rechtlichen Erwerb dem Verbrecher entgegenstellen — da kann der rückfällige Bettler oder Dieb wohl nicht mit erhöhter Strafe belegt werden. Man sagt, daß die Gemeinde oder die Landespolizei für die zweckmäßige Beschäftigung der aus der Strafanstalt entlassenen Verbrecher ꝛc., für die Abstellung der Bettelei zu sorgen, daß aber der Gesetzgeber, der nur Strafen zu dictiren u. s. w., keine Notiz davon zu nehmen habe. Hält man die Aufgabe des Legislators damit gelöset, daß er aus einem allgemeinen Grundsatz die Einzelheiten der für das Verbrechen zu bestimmenden Strafen ableitet, hält man ein Criminalgesetzbuch nur für ein Werk der Logik, bei dem Einheit und Consequenz die höchste Tugend ist, glaubt man sich zweckmäßigen Verbesserungen aus dem Grunde, weil dadurch das logische Gebäude verunstaltet werde, widersetzen zu dürfen; dann aber, auch dann nur ist man, wenn auch nicht gerecht, doch consequent, wenn man die Rückfallsstrafen u. s. w. feststellt, rücksichtslos und ohne sich darnach umzusehen: ob denn der Staat Einrichtungen getroffen, die den Rückfall nicht zur Nothwendigkeit machen. Man hat ja eine Zauberformel in dem allgemeinen Grundsatz gewonnen und kann jede Widerrede damit beschwören, daß man sagt: durch den Rückfall hat sich ein höherer Grad des bösen Willens dargethan; der Verbrecher, der blutarm vielleicht aus der

Strafanstalt entlassen wird, keinen Erwerb, keinen Bettlergroschen auf dem Wege zur Heimath oder auch in der Heimath erhält, die Lust zum Leben nicht unterdrücken kann, sondern fortstiehlt, der ist ein Erzbösewicht, in welchem nicht anders als durch eine verstärkte Strafdosis der Trotz, mit dem er dem Gesetz Widerstand leistet, überwunden werden kann. In der dem Leben entfremdeten Stube läßt sich auf solche Weise vortrefflich raisonniren, aber das ganze Raisonnement zerschlägt sich, wenn man aus dem Fenster hinaus in das Leben sieht, und die menschliche Natur nicht unberücksichtigt läßt. Ist der Grundsatz richtig, daß nach dem Maaß der Verschuldung das Maaß der Strafe abgewogen werden soll; ist es wahr, daß der Rückfall beim Mangel der vorerwähnten Einrichtungen selbst eine mildere Beurtheilung zuläßt, wie der erste Verbrechungsfall, da der Ueberschritt über den sittlichen Rubikon bei unsern Institutionen den Rückschritt häufig nicht weiter möglich mache: so liegt es auch in den Verpflichtungen des Gesetzgebers, die strenge Bestrafung des Rückfalls an die Bedingungen zu knüpfen, ohne welche solche weder nach den Verhältnissen des Lebens noch nach den Grundsätzen der Gerechtigkeit gerechtfertigt werden kann. In den Commissionen ist nicht auf alle bei der Bestrafung des Rückfalls zur Erwägung kommende Gesichtspunkte Rücksicht genommen. In den Cammern haben solche eben so wenig bei dem dermaligen Stande der Ansichten mit Erfolg zur Sprache gebracht werden können. Der Entwurf aber ist dennoch in einzelnen Punkten wesentlich durch die Commissionen gebessert. In demselben war die Theorie vom uneigentlichen Rückfall adoptirt (Art. 115.), und nach Art. 111. der uneigentliche Rückfall schon dann als vorhanden angenommen, wenn derselbe Uebertreter sich *wiederholt eines* Verbrechens *derselben Gattung schuldig gemacht.* Die erste Commission hielt den ganzen

Artikel, welcher von dem uneigentlichen Rückfalle, also von den Fällen rede, in welchen keine früheren Verbrechen derselben Art in Frage kommen, nicht nur für überflüssig, sondern auch unrichtig. Ueberflüssig, weil bereits im Art. 95. Nr. 5. bestimmt worden: daß es auf die Strafbarkeit des Verbrechers Einfluß haben solle, wenn er durch fortgesetzte Uebung verbrecherischer Handlungen verwildert worden, worunter also die Begehung früherer Verbrechen im Allgemeinen angedeutet sey. Unrichtig, weil durch das Bestehen der Bestimmungen des Artikels der Richter zu ganz falschen Strafschärfungen verführt werden könne (Worte des Commissionsberichts), indem er z. B. wegen eines frühern Duells des Verbrechers die Strafe einer Beeinträchtigung des Eigenthums schärfe. Auch hat der Ausdruck unangemessen und unpassend geschienen. Alle Votanten haben sich bei der Abstimmung für die Streichung des Art. 115. erklärt. Dann ferner ist es zur Erwägung gekommen, daß der im Art. 111. vorkommende Ausdruck „Verbrechen der nämlichen Gattung" unpassend sey, überall nur von einem Rückfalle gesprochen werden dürfe, wenn Verbrechen derselben Art von dem Uebelthäter wiederholt verübt worden. Auf den Antrag des Ober-Justizraths Jacobi, der die angedeuteten Bedenken getheilt, hat die erste Commission beschlossen, den Worten: wegen Verbrechen derselben Gattung, die „wegen gleichartiger Verbrechen" zu substituiren. Zum Art. 116. ist es vom Drosten v. Hohnstedt und Stadtsyndicus Lünzel gerügt, daß in diesem Artikel dem Richter ohne weitere Norm generell gestattet sey, beim Rückfall den Umständen nach sogar auf die höhere Strafart überzugehen. Das sey viel zu hart, da der Abstand der Strafen in mehreren Strafarten sehr groß sey. In einem solchen Falle müsse ein Maximum oder *irgend ein* Verhältniß festgestellt werden, *damit die Willkühr in* Zuerkennung der Strafen

anderer Gattung keinen zu großen Spielraum erhalte. — Beschluß war: 1) daß beim ersten Rückfall die neue Strafe nicht über ein Drittheil des Rückfalls halber geschärft werden solle; 2) daß, wenn mit dieser Bestimmung nicht mehr auszureichen stehe, und über die gesetzliche Strafart hinaus zur nächst schwereren übergegangen werden müsse, solche nur unter verhältnißmäßiger Verkürzung der Zeit, jedoch innerhalb der Gränze der Strafart, erkannt werden könne. Zum Art. 115. reclamirte der Drost von Hohnstedt Wiederherstellung der bisherigen Praxis, wonach es Bedingung der Strafschärfung beim Rückfall gewesen, daß dem Verbrecher bei der Publication des Erkenntnisses der ersten Strafe bekannt gemacht worden, daß der Rückfall schärfer bestraft werde. Jacobi erwiederte: Eine solche Bestimmung habe zwar der frühere Entwurf enthalten, man sey aber davon wieder abgegangen, weil es hier ganz überflüssig sey (?), die Strafe des Rückfalls anders zu bedingen, als die Strafe jedes andern Verbrechens, dessen Strafe dem Verbrecher nicht vorher bekannt gemacht worden. Stadtsyndicus Lünzel stimmt dem Proponenten bei, weil es bei der höchst mangelhaften Promulgation der Strafgesetze doch einigermaßen bedenklich erscheine, Schärfungen wegen des Rückfalls eintreten zu lassen, ohne daß die Folgen desselben dem Verbrecher bekannt gewesen. Der Antrag findet aber nicht den Beifall der Majorität. — Die zweite Commission hat den Beschluß der erstern zum Art. 111. sowohl, als zum Art. 115. die Ansicht der ersten Commission gebilligt, demgemäß eine Veränderung des erstgedachten Artikels und die Delirung des letztern beschlossen, zum Art. 116, weil sie die Beschränkung der Strafsteigerung bis auf ein Drittheil nicht für angemessen gehalten, folgende Fassung vorgeschlagen: „Nach allen in vorstehenden Artikeln 113 bis 115. angegebenen Rücksichten muß der Richter die durch das neue Verbrechen verwirkte

Strafe entweder innerhalb der für dieſelbe Strafart geſetzlich beſtimmten Gränzen verlängern, oder bei Geldſtrafen erhöhen und nach den Umſtänden durch erlaubte Zuſätze ſchärfen, oder auch nöthigenfalls auf die zunächſt höhere Strafart mit Beſtimmung einer verhältnißmäßigen Dauer der Strafe erkennen. Die ſolchergeſtalt zu beſtimmende Strafe kann zwar unter erſchwerenden Umſtänden bis zur lebenslänglichen Freiheitsſtrafe, nicht aber bis zur Todesſtrafe ſteigen. Vergleiche Art. 184. Nr. IX. Art. 232. Nr. III." Die Beſchlüſſe der zweiten Commiſſion ſind in den Cammern angenommen.

Schluß des allgemeinen Theils. Fortſetzung folgt; zunächſt die Discuſſion über das Verbrechen des Hochverraths und des Wilddiebſtahls.

IV.

Beiträge zur Erörterung criminalistischer Fragen.

Von
Herrn Dr. Gustav Geib,
Professor in Zürich.

(Beschluß von Nr. XXIV. des 4. Hefts J. 1838.)

IV.

Wenn bei Abstimmung in einem Richtercollegium nich blos zwei, sondern drei und mehrere Meinungen geltend gemacht werden, allein weder für die eine noch für di andere derselben eine absolute Majorität vorhanden ist so fragt es sich, ob man unter dieser Voraussetzung ent weder schon mit blos relativer Stimmenmehrheit sic zu begnügen, oder auf welche andere Weise man z verfahren habe, um zu einer absoluten Stimmenmehr heit zu gelangen. In den unmittelbaren Quellen de gemeinen Rechts, in unseren eigentlichen Gesetzen, finde sich nämlich keine Vorschrift, welche auf diese Frage bi zogen werden könnte [39]), und daher sind denn auch di Ansichten der Rechtsgelehrten von jeher sehr verschiede hierüber gewesen. Nach Cujacius soll in einem solche Falle, wenn z. B. von sieben Richtern drei für Tode

39) Mit Unrecht beruft man sich bisweilen auf L. 27. §. 3. D. c receptis, C. 48. X. de electione, C. 1. in VI. de a bitris.

strafe, zwei für Geldstrafe und zwei für Landesverweisung stimmen, die erste Meinung, quum sit potior numero duabus singulis, den Vorzug haben, und somit denn die relative Majorität entscheiden [40]) — eine Ansicht, welcher sogar noch Stübel, wenigstens unter gewissen Beschränkungen, beitreten zu müssen glaubt [41]). Nach Struben dagegen, dem jetzt auch wieder Glück gefolgt ist, soll hier weiter nichts übrig bleiben, als dem Landesherrn selbst von der Sache Bericht zu erstatten, und hierauf dessen Verfügung abzuwarten, ob die Akten an eine Fakultät zu verschicken, oder noch einige andere Mitglieder dem Gerichte beizugeben, oder endlich, ob einem neuen Collegium die Entscheidung zu überlassen sey [42]). In der neuesten Zeit jedoch hat man diese beiden Theorien verworfen, und in Uebereinstimmung mit Coccejus, welcher schon früher dieselbe Meinung vertheidigte [43]), die Regel aufgestellt, daß man in Fällen der Art zu der s. g. Combinationsmethode seine Zuflucht nehmen, und hiernach eine absolute Majorität dadurch zu erhalten suchen müsse, daß man die dem Angeschuldigten nachtheiligsten Stimmen zu den nächstfolgenden günstigeren so lange hinzurechne, bis eine solche Majorität sich herausstelle [44]); eine Regel,

40) Cujacius, Observatt. lib. XII. c. 16.

41) Stübel, Criminalverf. Bd. V. §. 3158—3161.

42) Struben, Rechtliche Bedenken, herausg. von Spangenberg. Bd. III. S. 25. 26. Glück, Erläuterung der Pandekten. Th. VI. S. 435.

43) Coccejus, Exercitatt. curios. Tom. II. Disp. 36. Sect. 3. §. 3.

44) Henke, Darstellung des gerichtl. Verf. §. 171. Mittermaier, Strafverf. Th. II. S. 347. 348. Abegg, Lehrb. des Crim. Prozesses. §. 179. Bauer, Lehrb. des Strafproz. §. 198. Müller, Lehrb. des Crim. Proz. §. 201. Zachariä, Grundl. des Crim. Proz. S. 269. 270. Sartorius Teutschlands Rechtspfl. durch Collegialgerichte. (Würzb. 1832.) S. 241—244.

welche denn auch von einigen neueren Gesetzbüchern ausdrücklich adoptirt worden ist [45]).

Was nun die Zweckmäßigkeit dieser s. g. Combinationsmethode an und für sich betrifft, so scheint es wohl einleuchtend, daß von legislativem Standpunkte aus wenig dagegen eingewendet werden kann; allein in wiefern dieselbe auch für unser gemeines deutsches Recht sich rechtfertigen lasse, ist offenbar eine ganz andere Frage, und gerade auf Beantwortung dieser Frage haben sich die Vertheidiger dieser Methode bisher gar nicht eingelassen. Dessen ungeachtet aber finden wir in den Briefen von Plinius einen Fall erzählt, woraus sich recht augenfällig ergiebt, daß wenigstens der römische Senat schon ebenfalls von dieser Combinationsmethode Gebrauch gemacht hat; und da nun sonstige entgegenstehende Nachrichten durchaus fehlen, so muß gewiß angenommen werden, daß auch im römischen Rechte überhaupt schon diese Ansicht gegolten hat, und hiernach denn das, was man bisher blos aus allgemeinen Gründen behauptete, selbst auf positive Zeugnisse hin als Regel unseres gemeinen Rechts aufgestellt werden. Jene Erzählung von Plinius ist nämlich folgende: Ein gewisser Afranius Dexter war ermordet gefunden worden, und es fragte sich, ob er sich selbst entleibt habe, oder von seinen Sklaven getödtet worden sey. Die Sache wurde zur Aburtheilung an den Senat verwiesen, und hier machte man bei der endlichen Abstimmung drei verschiedene Meinungen geltend: die eine Partei trug auf Todesstrafe an, die andere auf Relegation, und die dritte auf völlige Freisprechung. Diese letzte Meinung hatte im Vergleich mit den beiden ersten die meisten Stimmen für sich, allein auch ihr fehlte es an einer absoluten Majorität, und so entstand denn die Frage, wie es in diesem

45) *Preuß.* Crim. Ordn. §. 504. Baier. Gesetzb. II. Kap. 350.

Falle zu halten ſey. Hierüber waren nun die Anſichten der Senatoren ſelbſt anfangs getheilt, allein am Ende kam man dahin überein, daß ſich die Vertheidiger der Todesſtrafe mit denen, welche für bloße Relegation ſtimmten, vereinigen ſollten, durch welche Combination denn eine abſolute Mehrheit entſtand, und die Anhänger der dritten Meinung in der Minderheit blieben. Plinius ſelbſt war jedoch anderer Anſicht, und nach ſeinem Dafürhalten hätte hier eigentlich die relative Stimmenmehrheit entſcheiden ſollen; allein auf der andern Seite geſteht er ein, daß die Sache doch immerhin zweifelhaft bleibe, und aus dieſem Grunde trägt er denn auch den ganzen Fall ſeinem Freunde Ariſto vor, mit der Bitte, ihm einmal ſeine perſönliche Meinung hierüber mitzutheilen, damit er dann bei etwaigen ähnlichen Fällen ſich hiernach richten könne. Dieſer ganze Brief an Ariſto iſt übrigens ſo höchſt intereſſant, und die eigene, von dem Senat verworfene, Anſicht von Plinius iſt darin ſo ausführlich und geiſtreich vertheidigt, daß ich mir erlaube, jedoch mit Hinwegſchaffung der nicht zur Sache gehörigen Einleitung und einiger ſonſtigen Abkürzungen, denſelben wörtlich hierherzuſetzen [46]):

---

46) Plinius Epistol. VIII. 14. Auf dieſe Stelle hat zwar beiläufig, jedoch ohne dieſelbe weiter zu benutzen, auch ſchon Cujacius, Observatt. XII. 16. und Coccejus, l. c. Sect. 5. §. 7. aufmerkſam gemacht; und es ſcheint daher in der That unbegreiflich, wie dieſelbe von allen neueren Criminaliſten, die doch gerade jene beiden Schriftſteller hier immer zu citiren pflegen, ſo durchaus hat überſehen werden können. Allein die Sache erklärt ſich, wenn man bedenkt, wie es ſo häufig mit dergleichen Citaten zuzugehen pflegt, und wie ſchon das bloße Nachleſen der citirten Auctoritäten faſt allgemein für überflüſſig angeſehen wird, indem eben ein Jeder hier ohne Weiteres auf ſeine Vorgänger ſich verlaſſen zu können glaubt, und auf dieſe Weiſe unſer ganzer ſ. g. Notenapparat jetzt gleichſam zu einer feſtſtehenden Tradition geworden iſt, welche, ohne *Prüfung und Sichtung*, ſich von Generation zu Generation *forterbt*.

Referebatur de libertis Afranii Dextri consulis, incertum sua an suorum manu, scelere an obsequio, peremti. Hos alius, (Quis? Ego; sed nihil refert) post quaestionem supplicio liberandos, aliis in insulam relegandos, alius morte puniendos arbitrabatur. Quarum sententiarum tanta diversitas erat, ut non possent esse, nisi singulae. Quid enim commune habet, occidere et relegare? Non hercule magis, quam relegare et absolvere: quamquam propior aliquanto est sententiae relegantis, quae absolverit, quam quae occiderit; utraque enim ex illis vitam reliquit, haec adimit: quum interim et qui morte puniebant, et qui relegabant, una sedebant, et temporaria simulatione concordiae discordiam differebant. Ego postulabam, ut tribus sententiis constaret suus numerus, nec se brevibus induciis duae iungerent. Exigebam ergo, ut, qui capitali supplicio adficiendos putabant, discederent a relegante, nec interim contra absolventes mox dissensuri congregarentur, quia parvulum referret, an idem displiceret, quibus non idem placuisset. Illud etiam mihi permirum videbatur, eum quidem, qui libertos relegandos, servos supplicio adficiendos censuisset, coactum esse dividere sententiam; hunc autem, qui libertos morte multaret, cum relegante numerari. Nam si oportuisset dividi sententiam unius, quia res duas comprehendebat, non reperiebam, quemadmodum posset iungi sententia duorum tam diversa censentium. Atque adeo permitte mihi, sic apud te tanquam ibi; *sic* peracta re, tanquam adhuc integra, ratio*nem iudicii* mei reddere. . . . Fingamus, tres

omnino iudices in hanc caussam datos esse: horum uni placuisse, perire libertos; alteri, relegari; tertio, absolvi: utrumne sententiae duae, collatis viribus, novissimam periment? an separatim unaquaeque tantundem, quantum altera, valebit? nec magis poterit cum secunda prima connecti, quam secunda cum tertia? Igitur in senatu quoque numerari, tanquam contrariae, debent, quae tanquam diversae dicuntur. Quod si unus atque idem et perdendos censeret et relegandos, num ex sententia unius et perire possent et relegari? num denique omnino una sententia putaretur, quae tam diversa coniungeret? Quemadmodum igitur, quum alter puniendos, alter censeat relegandos, videri potest una sententia, quae dicitur a duobus, quae non videretur una, si ab uno diceretur? Quid? lex non aperte docet, dirimi debere sententias occidentis et relegantis, quum ita discessionem fieri iubet: *qui haec sentitis, in hanc partem; qui alia omnia, in illam partem ite, qua sentitis....* At enim futurum est, ut, si dividantur sententiae interficientis et relegantis, praevaleat illa, quae absolvit. Quid istud ad censentes? quos certe non decet omnibus artibus, omni ratione pugnare, ne fiat, quod est mitius. Oportet tamen eos, qui puniunt, et qui relegant, absolventibus primum, mox inter se comparari..... Sed quid ego similis docenti, quum discere velim, an sententias dividi, an iri in singulas, oportuerit? Obtinui quidem, quod postulabam: nihilominus tamen quaero, an postulare debuerim, *an abstinere.* Quemadmodum obtinui?

Is, qui ultimum supplicium sumendum esse censebat, nescio, an iure, certe aequitate postulationis meae victus, omissa sententia sua, accessit releganti: veritus scilicet, ne, si dividerentur sententiae, (quod alioqui fore videbatur) ea, quae absolvendos esse censebat, numero praevaleret. Etenim longe plures in hac una, quam in duabus singulis, erant. Tum illi quoque, qui auctoritate eius trahebantur, transeunte illo, destituti, reliquerunt sententiam ab ipso auctore desertam, sequutique sunt quasi transfugam, quem ducem sequebantur. Sic ex tribus sententiis duae factae; tenuitque ex duabus altera, tertia expulsa, quae quum ambas superare non posset, elegit, ab utra vinceretur.

Dieſelbe Frage — wie im Falle einer drei- oder mehrfach getheilten Meinung die Majorität zu beſtimmen ſey — findet ſich übrigens auch bei Quintilian, und eben ſo wieder bei Aulus Gellius erörtert [47]); allein eines Theils laſſen ſich beide Schriftſteller auf eine genauere Unterſuchung des Gegenſtandes nicht ein, andern Theils aber verdient ihre Darſtellung ſchon deßhalb, weil dieſelbe nicht an wirklich vorgekommene Fälle ſich anſchließt, ſondern blos als declamatoriſches Uebungsſtück vorgetragen wird, wobei natürlich Alles darauf ankommt, ſelbſt für die gewagteſten Anſichten wenigſtens einige Scheingründe beizubringen, kaum eine ernſtlichere Berückſichtigung. Dagegen dürfte aber auch die Stelle aus Plinius vollkommen hinreichen, um das Vorhandenſeyn unſerer heutigen Combinationsmethode ſchon bei den Römern, und eben damit

47) *Quintilianus*, Declamat. 365. *Gellius*, Noct. *Attic. IX. 15.*

denn die Rechtfertigung dieſer Methode für unſer gemeines Recht zu beweiſen; und nur das bleibt bei dieſer ganzen Frage auffallend, daß wir dieſelbe nicht öfter erwähnt finden, und namentlich nicht für die Zeit der Quaestiones perpetuae, wo doch gerade die eigenthümliche Form der Abſtimmung — absolvo, condemno, non liquet [48]) — ſchon an und für ſich, ganz beſonders aber, wenn man die hier immer auftretende große Anzahl von Richtern berückſichtigt [49]), ein ſehr häufiges Vorkommen ſolcher dreifachen Getheiltheit der Stimmen ſollte vermuthen laſſen.

V.

Zum Schluſſe noch eine Bemerkung von mehr hiſtoriſchem Intereſſe. Es iſt allgemein anerkannt, daß der ganze Begriff von Legalſection, ſo wie dieſer in der gemeinrechtlichen Praxis ſich nach und nach entwickelt hat, und von allen neueren Geſetzgebungen ausdrücklich recipirt worden iſt [50]), in dem römiſchen Rechte noch durchaus unbekannt war. Unter den Juriſten des vorigen Jahrhunderts hat dieſen Satz namentlich ſchon S. Fr. Böhmer weiter ausgeführt [51]); und wenn man bedenkt, daß in allen Geſetzesſtellen, welche ſonſt nothwendig hierüber hätten ſprechen müſſen, ſich wirklich nicht die geringſte Andeutung der Art

48) Cicero pro Cluentio. c. 28. Pseudo-Asconius in Cic. divinat. c. 7. in Verrem. I. 9. 29. Lex Servilia repetund. ed. Klenze. cap. 13.

49) Cicero pro Cluentio. c. 27. in Pisonem. c. 40. pro Flacco. c. 2. ad Atticum. I. 16. IV. 15. ad Qu. fratr. III. 4. Asconius, Arg. in Cic. pro Milon. ed. Orelli. p. 41. Idem in Cic. pro Scauro. 2. 46. Lex Servilia. c. 8.

50) Am ungenügendſten iſt hier Code d'instr. crim. Art. 44. Vgl. jedoch Loi du 19. Ventôse XI. Art. 27.

51) *Boehmer ad Carpzov.* qu. 26. Obs. 3. p. 176.

findet[52]); daß ferner in ſämmtlichen Nachrichten über zelne Criminalprozeſſe aus den verſchiedenen Zeiten römiſchen Geſchichte eben ſo wenig etwas hievon kommt[53]); daß überdies gerade bei den hier in Spr ſtehenden Verbrechen — Tödtung und Giftmord — eigenthümliche, ſubjective Geſichtspunkt des römi Rechts ganz beſonders hervortrat[54]), und demnach genauere Ausmittelung des ſ. g. objectiven Thatbeſta in der Regel gar nicht erforderlich war; ja wenn man rückſichtigt, daß die Idee einer Section des Leichna wegen des angenommenen engen Zuſammenhanges ſchen Körper und Seele, gewiß auch mit den religi Anſichten der damaligen Zeit überhaupt im Widerſpr ſtand: ſo läßt ſich wohl an der Richtigkeit des ausgeſ chenen Satzes ſelbſt in keiner Weiſe zweifeln[55]). A freilich kann man auf der andern Seite nicht leugnen, wie hoch man hier immer den Einfluß jenes ſ. g. ſubj ven Geſichtspunktes der Lex Cornelia anſchlagen n denn doch ſehr häufig Fälle vorgekommen ſeyn mü wo, beſonders ſeit der mit dem Anfange der Kaiſerzeit

52) Vgl. L. 11. §. 3. L. 15. §. 1. L. 30. §. 4. D. ac Aquiliam, L. 1. §. 24. D. de SCto Silaniano.

53) Vgl. z. B. Cicero, Orat. pro Cluentio. In dieſer zen Rede, wo doch fortwährend ſo viel über Mord und giftung geſprochen wird, findet ſich nirgends eine Spur, w auf das Vorhandenſeyn einer Section ſchließen ließe; ſo dann dieſelbe faſt allein ſchon als Beweis angeſehen we kann, daß wenigſtens in der damaligen Zeit auch noch Nien an etwas der Art dachte. Für die ſpätere Zeit vergl. z. Tacitus Annal. II. 73.

54) L. 1. §. 1. 3. L. 3. §. 1. L. 7. L. 14. D. ad L. Cor de sicariis. Paulus, R. S. V. 23. §. 3. Collat. Mos. et Rom. I. 6. §. 2. I. 7. §. 1.

55) Die hier gewöhnlich angeführte Schrift: P. Geric Progr. quo inspectionem cadaveris in homicidio a *Romanos* in usu fuisse ostenditur. Helmst. 1739. iſt *bis jetzt nicht* zu Geſicht gekommen.

mer mehr und mehr hervortretenden inquisitorischen Richtung des ganzen strafrechtlichen Verfahrens [56]), vorerst noch eine sorgfältige Erforschung des eigentlichen Thatbestandes im höchsten Grade wünschenswerth und nothwendig gewesen seyn würde, und es bleibt daher in der That merkwürdig, wie man auf dieses so höchst natürliche, und wenigstens bei Vergiftungsfällen so nahe liegende, Auskunftsmittel nicht verfallen konnte.

Wenn jedoch, wie gesagt, vielleicht der Hauptgrund dieser Erscheinung in den Vorurtheilen der römischen Staatsreligion zu suchen seyn möchte, so ist es dagegen gewiß bemerkenswerth, daß auch gerade dergleichen Vorurtheile wieder eine Art von Surrogat an die Hand gegeben zu haben scheinen, worauf man bisher noch nicht geachtet hat. In einer Stelle bei Plinius heißt es nämlich [57]): Negatur cremari posse (cor) in iis, qui cardiaco morbo obierint; negatur et veneno interemtis. Certe exstat oratio Vitellii, qua reum Pisonem eius sceleris coarguit, hoc usus argumento, palamque testatus, non potuisse ob venenum cor Germanici Caesaris cremari. Contra genere morbi defensus est Piso. Nun will ich zwar keineswegs behaupten, daß dieser Aberglaube von der Nichtbrennbarkeit des Herzens eines Vergifteten die Wirkung gehabt habe, daß man überall, wo der Verdacht eines solchen Verbrechens vorlag, sofort zu jener Probe — gleichsam wie zu unserer heutigen Lungenprobe beim Kindermorde — seine Zuflucht genommen, und auf diese Weise, wenn auch ungenügend, die Vornahme einer eigentlichen Section ersetzt habe; allein jedenfalls glaube

56) Mein Progr. de confessionis effectu p. 6—8. Eine weitere Ausführung des hier blos Angedeuteten muß ich mir für die Geschichte des römischen Criminalprozesses vorbehalten.

57) *Plinius, Natur. Histor.* XI. 37. §. 187.

ich doch so viel daraus ableiten zu können, daß, wenn dergleichen Erscheinungen zufällig bemerkt worden waren, es dem Ankläger immer erwünscht seyn mußte, indem er jetzt wenigstens, wie in dem erzählten Falle Vitellius, seine sonstigen Beweismittel auf diese Art unterstützen, und zur endlichen Ueberführung des Angeschuldigten davon Gebrauch machen konnte; und aus diesem Grunde scheint mir denn auch diese ganze Nachricht höchst-bemerkenswerth zu seyn, und zur Aufklärung des damaligen prozessualischen Verfahrens wesentlich beizutragen. Daß übrigens das angeführte Beispiel nicht so vereinzelt dasteht, wie man dieses vielleicht glauben könnte, sondern daß die erwähnte Ansicht wirklich eine allgemein verbreitete gewesen seyn muß, ergiebt sich auch aus einer Erzählung bei Plutarch, wo das Nichtbrennen der Leiche ebenfalls schon als Beweis der Vergiftung betrachtet wird [58]).

Diese wenigen Beispiele, welche sich leicht verdoppeln und verzehnfachen ließen, mögen hier einstweilen genügen; und vielleicht täusche ich mich nicht, wenn ich der Hoffnung mich überlasse, daß dieselben denn doch wohl theilweise ihren Zweck erreichen dürften, und daß wenigstens die Nothwendigkeit eines genaueren Studiums der nichtjuristischen Classiker gerade für das Criminalrecht dadurch

---

58) Plutarchus, Ti. Gracchus. c. 13. *Ὁ δὲ δῆμος ἔτι μᾶλλον ἐξεκάετο· καὶ φίλου τινὸς τῷ Τιβερίῳ τελευτήσαντος αἰφνιδίως, καὶ σημείων τῷ νεκρῷ μοχθηρῶν ἐπιδραμόντων, βοῶντες, ὑπὸ φαρμάκων ἀνηρῆσθαι τὸν ἄνδρα πον, ἐπὶ τὴν ἐκφορὰν συνέδραμον, καὶ τὸ λέχος ἤραντο, καὶ θαπτομένῳ παρέστησαν, οὐ φαύλως ὑπονοῆσαι τὴν φαρμακείαν δόξαντες. ἐῤῥάγη γὰρ ὁ νεκρὸς, καὶ διεφθορότων ὑγρῶν πλῆθος ἐξέβλυσεν, ὥστ' ἀποσβέσαι τὴν φλόγα. καὶ φερόντων ἄλλην, αὖθις οὐκ ἐκάετο, πρὶν εἰς ἕτερον τόπον μετακομισθῆναι. καὶ πολλὰ πραγματευσαμένων, μόλις ἥψατο τὸ πῦρ αὐτοῦ.*

durch recht augenſcheinlich und fühlbar gemacht werden möchte. Allein freilich wenn man ſieht, wie unſere heutigen Criminaliſten — allerdings abgeſehen von einigen ſehr erfreulichen Ausnahmen — kaum noch ein höheres Streben zu kennen ſcheinen, als, dem augenblicklichen Modeton huldigend, neue Geſetzbücher zu redigiren, zu discutiren und zu recenſiren; wenn man ſieht, wie auf dieſe Weiſe jetzt jeder ächt hiſtoriſche Geiſt in oberflächlicher Zuſammenſtellung einer Reihe ſolcher neuen Legislationen, jede tiefere wiſſenſchaftliche Forſchung in Seichtigkeit und vagem Raiſonnement untergegangen iſt: ſo läßt ſich nicht leugnen, daß jene Hoffnung als eine etwas allzu kühne erſcheinen mag. Dabei glaube ich nun zwar den Werth und die eigentliche Bedeutung der neuen Geſetzbücher keineswegs zu verkennen, ſondern nach meiner Ueberzeugung, wie ich dieſe ſchon früher ausgeſprochen habe [59]), erſcheint deren Studium für das gemeine Recht ſelbſt als durchaus nothwendig und ſchlechthin unentbehrlich; aber freilich ſehe ich dieſelben nicht als ſelbſtſtändige und in ſich abgeſchloſſene, oder auch nur als durch ſich allein verſtändliche Erſcheinungen an, ſondern ich betrachte ſie blos als weſentliche Beſtandtheile unſeres deutſchen Criminalrechts überhaupt, als die neueſte Ausprägung der gemeinrechtlichen Doctrin und Praxis; und indem dieſelben ſich mir ſonach nur als ein Glied in der ganzen Entwickelungsgeſchichte unſerer Wiſſenſchaft darſtellen, verdienen ſie, nach meiner Anſicht, auch nur dieſelbe, aber auch ganz dieſelbe Beachtung wie die Erſcheinungen jeder andern Periode. Blos jene vorzugsweiſe und faſt ausſchließliche Hinneigung zu dieſen legislativen Produkten der neueſten Zeit, jene übertriebene Verehrung und Lobpreiſung der heutigen Geſetzgebungsmanie iſt es, welche ich tadle, und die ich durch

59) In d. Archiv f. 1836. Nr. 7. beſonders S. 196—208.

die vorstehenden Bemerkungen gern auf ein anderes, bis jetzt leider so wenig bearbeitetes, Feld hinüber lenken möchte. Denn wer darauf achtet, wie so Mancher jetzt etwas Großes geleistet zu haben glaubt, wenn er uns nur einen Auszug aus dem ersten besten Landtagsprotokolle über die Berathungen eines neuen Strafgesetzbuches mittheilt; oder wer gar findet, wie der Eine und der Andere es schon für eine criminalistische Arbeit angesehen wissen möchte, wenn er etwa blos die betreffenden Zeitungsartikel, vielleicht höchstens in einer theilweise veränderten Form, hat abdrucken lassen: so gehört wirklich unendlich viel Geduld, oder unendlich wenig wissenschaftlicher Sinn dazu, um über solches Getreibe nicht von dem tiefsten Unwillen ergriffen zu werden. Und wenn man nun außerdem sehen muß, wie jene gepriesenen Landtagsverhandlungen selbst am Ende doch fast weiter nichts sind, als das klägliche Gerede von Leuten, die eben von der Sache einmal nichts verstehen, oder, wenn es hoch kommt, das eintönige Wiederholen von längst besprochenen und abgenutzten Gemeinplätzen; wenn man hören muß, wie über die Unzweckmäßigkeit allzu strenger Strafgesetze überhaupt, über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Todesstrafe, über die Vorzüge der Hinrichtung durch die Guillotine, das Schwert oder das Beil, über die Abschaffung oder Beibehaltung der Prügelstrafe u. s. w. immer und immer wieder nur die alten Gründe auseinandergesetzt, und das bereits hundert- und hundertmal Gesagte neuerdings vergebracht wird [60]); ja, wenn man bemerken muß, daß

60) Zum Beweise, daß über manche dieser Fragen, namentlich über die Unzweckmäßigkeit allzu strenger Strafen, schon zur Zeit des römischen Freistaates wenigstens der Senat ganz dieselben Ansichten vertheidigte, welche man in der neueren Zeit hierüber geltend zu machen pflegt, stehe hier folgende Stelle aus *Dio Cassius*, XXXVI. 21. . . . *αἴτιον δὲ, ὅτι Γαΐός τις Κορνήλιος δημαρχῶν πικρότατα ἐπιτίμια τάξαι*

der Maaßſtab für die Beurtheilung aller dieſer Fra
nicht etwa, was man ſich wohl noch gefallen laſſen kön
die in dem Volke ſelbſt lebenden Anſichten und Wünſ
ſondern die, jede ruhige Erörterung ſchon von vorn her
zerſtörenden, politiſchen Sympathien und Anti
thien ſind, welche einem Jeden die Art ſeiner Abſtimmu
vorſchreiben, oder daß es wohl gar kaum perſönliche Ue
zeugung, ſondern häufig nur blinde Folgſamkeit gegen
reſpectiven Parteihäupter iſt, was das Ja oder das N
der Votanten beſtimmt: ſo muß doch bei dieſem Anbl
gewiß einen Jeden, nach Verſchiedenheit ſeiner Individu
lität, entweder Ekel oder Lachen ergreifen, der Geda
aber, daß dergleichen nicht nur in Tagblättern und Fl
ſchriften, ſondern in eigentlich wiſſenſchaftlichen Wer
allen Ernſtes beſprochen und wieder beſprochen wird,
entweder mit Schmerz oder mit bitterem Aerger erfüllen

κατ' αὐτῶν ἐπεχείρησε· καὶ αὐτὰ καὶ ὁ ὅμιλος ἐθε
ἡ γὰρ βουλὴ, συνιδοῦσα ὅτι τὸ μὲν ὑπερβάλλον τῶν
μορημάτων ἐν μὲν ταῖς ἀπειλαῖς ἔκπληξίν τινα ἔχει, ο
δὲ τοὺς κατηγορήσοντας, οὔτε τοὺς καταψηφιουμένους
ὑπαιτίων, ἅτε καὶ ἀνηκέστων αὐτῶν ὄντων, ῥᾳδίως ἐ
σκει· τὸ δὲ δὴ μέτριον ἔς τε τὰς κατηγορίας συχνοὺς πρ
γει, καὶ τὰς καταψηφίσεις οὐκ ἀποτρέπει· μεταξύθ
πῇ τὴν ἐσήγησιν αὐτοῦ, καὶ τοῖς ὑπάτοις νομοθετ
αὐτὴν, ἐκέλευσεν.

V.

Einige Worte über die fortdauernde Gültigkeit des Verbotes des Art. 22. der Peinlichen Gerichtsordnung Karls V.

Von

H. A. Zachariä.

Die verschiedenen, nach Aufhebung der Tortur gemachten Versuche, das bekannte Verbot des Art. 22. der P. G. O. entweder ganz weg zu demonstriren, oder zu beschränken [1]), mußten bei unbefangener Prüfung der Sache an den klaren Worten des Gesetzes scheitern, und die meisten Criminalisten dürften jetzt darin einverstanden seyn, daß der genannte Art. 22. der P. G. O. wirklich ein allgemeines Verbot der Verurtheilung zu peinlicher Strafe auf bloßen Indicien- oder künstlichen Beweis enthalte [2]). Allein fortwährend behaupten Manche, daß dieses bestimmte und absolute gesetzliche Verbot durch die allgemeine Abschaffung der Tortur als aufgehoben

1) S. eine Uebersicht dieser verschiedenen Versuche in Siegen, Juristische Abhandlungen. Göttingen 1834. S. 32 ff. und in meinen Grundlinien des gemeinen deutschen Crim. Proc. Gött. 187. S. 248 ff.

2) Dies erkennt auch Bauer Lehrb. des Strafproc. Gött. 1835. §. 110. ausdrücklich an. S. auch dessen Abhandlung: Ueber die („gemeinrechtliche") Verurtheilung auf Anzeigenbeweis, in den Annalen der Criminalrechtspfl., fortgef. von Demme, Bd. III, S. 2. u. S. 30 ff.

zu betrachten sey, und Bauer insbesondere suchte diese angebliche Aufhebung des Art. 22. in seinem Lehrbuch des Strafprocesses a. a. O. auf folgende Weise zu rechtfertigen: „Der Art. 22. enthalte zwei innig zusammenhängende und sich gegenseitig bedingende Bestimmungen, deren eine verneinend, die andere bejahend sey. 1) Die negative Bestimmung sage, daß auf Anzeigenbeweis, und zwar ohne zwischen vollständigem und unvollständigem zu unterscheiden, keine Verurtheilung statt finde; 2) die positive Vorschrift bestimme, daß bei vorhandenen genugsamen Anzeigen die Folter angewendet werden solle, um ein Bekenntniß zu erlangen. Da nun durch die erfolgte Abschaffung der Folter diese positive Bestimmung aufgehoben sey, so falle damit auch jene durch sie bedingte negative Vorschrift, so weit sie sich auf vollen Anzeigenbeweis beziehe, von selbst hinweg, und sey in sofern als indirecter Weise aufgehoben zu betrachten. Hierin liege offenbar mehr, als das bloße Verschwinden der ratio legis, und es sey hier also nicht von Anwendung der Auslegungsregel: Cessante ratione legis cessat legis dispositio, die Rede."

Gegen diese Argumentation, welche in der Not. 2. angeführten Abhandlung von Bauer (S. 35 f.) wiederholt, und weiter ausgeführt wird, ist schon in meinen Grundlinien des Strafprocesses, Göttingen 1837. S. 250 f. erinnert worden: „Es sey unrichtig, daß die beiden Vorschriften sich gegenseitig bedingten; man interpretire dabei künstlich Etwas in das einfache Gesetz hinein, was sich darin nicht finde. Die Carolina erkläre überhaupt einen Anzeigenbeweis für unzulässig, und zwar nicht deshalb, weil sie die Tortur zur Anwendung gebracht wissen wolle, was in der That ganz unvernünftig und inconsequent wäre, da sie sonst, sobald sie einen Beweis für vollständig erachte, die Tortur ausschließe, sondern weil

sie den künstlichen Beweis an sich bei der Verurtheilung zur Strafe verwerfe, und ihn nur zur Anwendung der Tortur für genügend erkläre. Auch könne diese Erklärung um so weniger die richtige seyn, als man schon lange vor der P. G. O. bei der Anwendung der Tortur darüber gestritten, ob auf bloße Indicien verurtheilt werden könne, und sehr genau die drei Fragen unterschieden habe [5]), in wiefern Indicien 1) zur Begründung der Untersuchung, 2) zur Tortur, und 3) zur Verurtheilung hinreichend seyen? Diese letztere Frage werde nun von der P. G. O. eben so bestimmt verneint, als die erste und zweite bejaht. Daß das Gesetz nun auch ein Mittel gestatte, um diesen an sich immer unvollständigen Beweis in einen vollständigen zu verwandeln, berechtige uns nicht, bei der heutigen Unanwendbarkeit dieses Mittels, dem ausdrücklichen Verbote des Gesetzes zuwider auf bloße Indicien zu verurtheilen [6]). Wenn man sich aber endlich darauf berufe, daß man ohne die Zulässigkeit einer Verurtheilung auf Indicien in den Ländern des gemeinen Rechts nicht auskommen könne, daß der Rechtszustand gefährdet werden würde, und daß sich deshalb auch der Gerichtsgebrauch für die Zulässigkeit einer Verurtheilung auf künstlichen Beweis entschieden habe, so sey darauf zu erwidern: Wenn wegen der Unzulässigkeit einer solchen Verurtheilung Verbrecher straflos entlassen werden müßten, so habe dies nicht der Richter, sondern der Gesetzgeber zu verantworten, weil er den Richter durch ein Gesetz dazu ermächtigen müßte, und angenommen, daß sich ein allgemeiner Gerichtsgebrauch für die Verurtheilung auf In-

---

5) *Clarus* Sent. recept. Lib. V. §. fin. Qu. XX. Nr. 1 sq.

6) *Vergl. auch* Roßhirt zwei criminal. Abhandlungen. Heidelb. *1836. S. 20 f.*

dicien entſchieden hätte, ſo müßte er ein durchaus widerrechtlicher genannt werden, weil ein ſo abſolut verbindendes Geſetz wie der Art. 22. der P. G. O. kein Gerichtsgebrauch umſtoßen könne." —

Und bei dieſer, wie wir glauben, wohlbegründeten Anſicht müſſen wir auch jetzt noch, ungeachtet der von Bauer in der angeführten Abhandlung derſelben entgegengeſtellten Deduction, beharren, weil wir die Vorausſetzungen, von welchen dieſelbe ausgeht, durchaus nicht als richtig anerkennen können.

Die Frage, ob und unter welchen Bedingungen nach der ſ. g. rationalen Beweistheorie eine Verurtheilung auf Indicien zuläſſig ſey und ob das römiſche und canoniſche Recht eine ſolche Verurtheilung geſtatte, braucht um ſo weniger hier erörtert zu werden, als ſie für die Gültigkeit des Art. 22. der P. G. O. zunächſt nicht von Einfluß iſt. Auch ſtimmen wir im Ganzen der bejahenden Beantwortung dieſer Fragen mit voller Ueberzeugung bei. Dagegen müſſen wir uns ausdrücklich gegen die das ältere deutſche Recht betreffende Behauptung erklären, wonach man aus der Beſchaffenheit des altdeutſchen Strafverfahrens ſoll als gewiß annehmen können, „daß die Volksgerichte und ſpäter die Schöffen ihre Urtheile auf den, durch die Verhandlung der Sache erzeugten Totaleindruck und die daraus hervorgegangene ſubjective Ueberzeugung gegründet hätten, auf welche letztere die Anzeigen nothwendig einen großen Einfluß hätten ausüben müſſen." [4a])

Dieſe Behauptung widerſpricht aber geradezu der Natur des germaniſchen Beweisſyſtems und überträgt auf die deutſche Schöffenverfaſſung eine ihr fremde Eigenthümlichkeit der neueren Geſchwornengerichte. Denn mögen

4a) Bauer a. a. O.

auch die Schöffengerichte hinsichtlich der Composition, der Trennung der Urtheiler vom Richter im eigentlichen Sinne u. s. w. noch so viel Verwandtschaft mit den Geschwornengerichten haben, so kann doch gerade von einem Richter nach subjectiver Ueberzeugung im altdeutschen Strafverfahren auf keine Weise die Rede seyn. Der Beweis in diesem letztern war, wie allgemein anerkannt ist, ein rein formeller[5]), d. h. beim Vorhandenseyn gewisser Thatsachen, zu deren Wahrnehmung es blos gesunder Augen und Ohren bedurfte, wurde die Schuld oder Unschuld für erwiesen angenommen, ohne daß es dabei auf die innere Ueberzeugung des Richters angekommen wäre, wenn gleich freilich nicht zu leugnen ist, daß ein solcher Beweis durch gerichtlichen Zweikampf, das Bahrrecht und andere Gottesurtheile in sofern kein natürlicher, sondern ein künstlicher im neuern Sinne war, als dabei auch keine unmittelbare Erkenntniß des Verbrechens erlangt, sondern aus Thatsachen darauf geschlossen wurde und dem ganzen Verfahren auch in der damaligen Zeit die feste Ueberzeugung zu Grunde liegen mochte, daß, weil Gott die Unschuld schützen werde, das Resultat einer solchen Beweisführung auch materielle Wahrheit gewähre. Dessen ungeachtet ist aber diese Art der Beweisführung, welche sich zum Theil auf eine durch Wunder bewirkte Abweichung von den gewöhnlichen Gesetzen der Natur stützte, und in sofern etwas sehr künstliches war, von unserm, gerade den natürlichen Lauf der Dinge zur Basis nehmenden Indicienbeweise himmelweit verschieden, und es kann daher die Behauptung nicht bestehen, daß

5) Vergl. Mittermaier die Lehre vom Beweise im Strafproc. S. 12. — Biener Gesch. des Inquis. Proc. S. 137. „und wenn das Urtheil zu sprechen war, hatten sie (die Schöffen) nicht aus ihrer Ueberzeugung das Schuldig oder *Nichtschuldig auszusprechen*, sondern das rein formelle *Resultat des Beweises* anzunehmen."

unſer Indicienbeweis ſchon im altdeutſchen Strafverfahren eine Stütze finde.

Ja es muß ſogar bezweifelt werden, ob das ſ. g. Richten auf böſen Leumund, deſſen im 14ten und 15ten Jahrhundert als einer Ausnahme vom ordentlichen Beweisverfahren gedacht wird und beſonders Städten als eine Vergünſtigung durch kaiſerliche und fürſtliche Privilegien zugeſtanden wurde, mit unſerm Indicienbeweiſe verglichen werden könne. Viel wahrſcheinlicher iſt, daß daſſelbe blos in der Zulaſſung eines natürlichen Beweiſes im Gegenſatze zu der bei handhafter That nothwendigen Förmlichkeit des Ueberſiebnens beſtand. Auf dieſe Erklärung, auf den Erlaß einer Förmlichkeit bis zum Beweis durch zwei Zeugen und die Ueberflüſſigkeit des Ueberſiebnens bei vorhandenem Bekenntniſſe weiſen die von Haltaus s. v. Fäme und nach ihm von Henke[6]) und Biener[7]) angeführten Privilegien unverkennbar hin, und es war daher wohl nur Mißbrauch, wenn vermöge derſelben auch auf bloße Indicien Verurtheilungen erfolgten; ein Mißbrauch, den Schwarzenberg wohl beſonders in Nürnberg kennen zu lernen Gelegenheit gefunden hatte, weshalb er im 29ſten Artikel der Bambergiſchen H. G. O. verbot, daß Niemand auf Vermuthung oder Anzeigung ſolle verurtheilt werden.

Wenn man aber behauptet, daß dieſes in den Art. 22. der P. G. O. wörtlich übergegangene Verbot durch die Anwendung der Tortur bedingt werde, wenn man ferner behauptet, daß ohne die Zuläſſigkeit der Tortur die P. G O. dieſes Verbot gar nicht habe aufnehmen können[8]), ſo iſt gerade dafür durchaus kein Be-

6) Geſchichte des deutſchen peinl. Rechts. S. 211 f.

7) *Beiträge zur Geſchichte des Inquiſit. Proc.* S. 138 f.

8) *Vergl. Bauer* in der angeführten Abhandl. S. 40.

weis beigebracht. Nirgends liegt auch nur die mindeste Andeutung in dem Gesetze, daß es, weil ihm das Mittel der Tortur zu Gebote stehe, den Anzeigenbeweis als ungenügend zur Verurtheilung verwerfe, sondern es verwirft ihn allgemein und unbedingt[8a]), und giebt dabei, mit den darüber erhobenen Controversen wohl bekannt, dem Richter nur das Mittel an, zu dessen Begründung Indicien allein tauglich seyen. Dies wird dem vorausgeschickten Verbote durch das zugleich einen Gegensatz andeutende Verbindungswort „sondern" angefügt, worin durchaus keine Andeutung enthalten ist, daß der zweite Satz eine Bedingung für den ersten enthalte. Was Schwarzenberg verfügt haben würde, wenn er die Tortur nicht gekannt hätte, ist eine Frage, die eigentlich an sich hier nicht in Betracht kommt; gewiß ist aber, daß man nicht sagen kann, er hätte dann einen Beweis, den er durchaus für unsicher und deshalb für ungenügend zur Verurtheilung in peinliche Strafe hielt, gegen seine Ueberzeugung für hinreichend zur Verurtheilung erklären müssen. Hätte man nur an die Möglichkeit gedacht, daß ein solcher Beweis doch nach Umständen ein vollständiger seyn könne, so würde die P. G. O. es dem Rathe der Rechtsverständigen überlassen haben, ob man trotz des vorhandenen Indicienbeweises doch noch die Folter gebrauchen solle, oder nicht, wie sie bei vorhandenem glaubwürdigen Zeugnisse die Folter verwirft. — Giebt es nicht noch gegenwärtig, ungeachtet der unverkennbaren bessern wissenschaftlichen Entwickelung der Lehre vom künstlichen Beweise, gelehrte und erfahrene Männer, die abgesehen vom positiven Gesetze die Verurtheilung auf künstlichen Beweis verwerfen, und wäre es denn vielleicht un-

8a) Dies ergiebt sich noch deutlicher aus dem gewöhnlich übersehenen Schlußsatze des Artikels: „Denn soll Jemand endlich zu peinlicher Strafe" u. s. w.

denkbar, daß auch ein neuerer Geſetzgeber, vor der nicht wegzuleugnenden größern Gefährdung der Unſchuld zurückſchreckend, vielleicht ſelbſt von der Anſicht geleitet, daß die Verurtheilung auf Indicien von Seiten rechtsgelehrter Richtercollegien keine größeren, ſondern vielleicht noch weniger Garantien gegen Beſtrafung des Unſchuldigen gewähre, als das Schuldig der Geſchwornen, den künſtlichen Beweis für ungenügend zur Verurtheilung erklären könnte? Und wenn wir nun auch zugeben wollen, daß dieſe Anſicht eine unrichtige ſey, würde man denn deshalb das daraus hervorgegangene Geſetz als ungültig betrachten können? Sollte die Anwendbarkeit aller Geſetze durch die Richtigkeit ihrer Gründe bedingt werden, ſo würde eine gar große Zahl derſelben umgeſtoßen werden. Der Richter hat aber einer bekannten Regel zufolge überhaupt nicht über Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit eines Geſetzes zu urtheilen.

Nicht zugeben kann man auch, daß das Beweisſyſtem der peinlichen Gerichtsordnung ſo weſentlich auf der Anwendbarkeit der Tortur beruhe, daß, ſobald man ſich dieſelbe hinwegdenke, das ganze Gebäude zuſammenſtürze und nur Ruinen übrig blieben [9]). Iſt dieſes Beweisſyſtem nicht das nämliche, welches die gemeinrechtliche Theorie aus römiſchem und kanoniſchem Rechte entwickelt hat, und welches noch gegenwärtig beſteht? Iſt daſſelbe wohl mit Grund (die Verurtheilung auf Indicien und erzwungenes Geſtändniß hinweggedacht) eine Ruine zu nennen, oder läßt ſich nur behaupten, daß das feſtſtehende Gebäude ohne die Anerkennung der Kraft des künſtlichen Beweiſes den höchſten Grad der Vollkommenheit nicht erreicht habe, den ihm aber nicht die, ſich über die Einſichten des Baumeiſters erhebende Willkühr der

9) Bauer a. a. O. S. 35.

Werkleute, von welchen der Eine sein Material hierhin, der Andere dorthin tragen würde, sondern nur der Baumeister selbst ertheilen kann?! Wir glauben uns unbedingt für die letztere entscheiden zu müssen und können nur dem Gesetzgeber das Recht zugestehen, die zur Perfection des Beweissystems erforderliche Verfügung zu treffen.

Darf man also nicht behaupten, daß die P. G. O. ohne die Statthaftigkeit der Tortur die Vertheilung auf Indicien gar nicht habe verbieten können, so verliert die hier angefochtene Schlußfolgerung von dem Wegfallen der (willkührlich angenommenen) Bedingung auf die Aufhebung des Bedingten ihre ganze Grundlage und fällt als unhaltbar in sich selbst zusammen. Wäre aber auch die Möglichkeit der Erlangung eines natürlichen, für sicherer erachteten Beweises durch erzwungenes Geständniß als die ratio legis zu betrachten, so würde doch nur der als falsch zugegebene Satz „Cessante legis ratione cessat lex ipsa" zur Anwendung kommen können.

Ist demnach das Verbot des Art. 22. der P. G. O. durch Abschaffung der Tortur nicht als stillschweigend aufgehoben zu betrachten, so verstößt der behauptete allgemeine Gerichtsgebrauch allerdings gegen absolut verbietendes Gesetz und ist deshalb als rechtswidrig zu betrachten. Deshalb haben auch die neueren Gesetze über die Zulässigkeit des Indicienbeweises, wie noch eines der neuesten Gesetze für das Herzogthum Gotha vom 28. Febr. 1836, für nothwendig gehalten [10]), ausdrücklich das Verbot des Art. 22. der P. G. O. aufzuheben und den Richter zur Zuerkennung einer Strafe auf künstlichen Be-

10) Dieses Gesetz stimmt zwar in vielfacher Hinsicht mit dem Baierischen Strafgesetzbuche und dem Hannoverschen Entwurfe überein, enthält aber in sofern eine bemerkenswerthe *Abweichung, als es* für den Beweis der indicirenden Thatsachen *nur natürliche* Beweismittel gelten läßt.

weis zu ermächtigen. Auch kann von einer, die Verurtheilung auf Indicien billigenden, herrſchenden Anſicht im gemeinen Rechte um ſo weniger die Rede ſeyn, als es ſich gerade darum handelt, ob dieſe Anſicht ein Recht zu herrſchen habe, und als, wenn man die Zahl der Gelehrten, welche ſich ausdrücklich in neuerer Zeit für die fortdauernde Gültigkeit des Verbotes des Art. 22. ausgeſprochen haben, mit der der Gegenpartei vergleichen will, das Uebergewicht ohne Zweifel auf Seiten der Erſtern ſeyn dürfte. Denn während ſich von den namhaften Schriftſtellern der neueſten Zeit nur Bauer [11]), Pfeifer [12]), Jarcke [13]), Biener [14]) und zum Theil auch Hefftter [15]) für die Berechtigung des gemeinrechtlichen Richters zur Zuerkennung einer peinlichen Strafe erklären, halten Feuerbach [16]), Mittermaier [17]), Roßhirt [18]), Martin [19]), Abegg [20]), Henke [21]) und Müller [22]) mit Recht daran feſt, daß die Abſchaffung der Folter nicht zugleich die Aufhebung des Verbotes des Art. 22. der P. G. O. in ſich ſchließe.

11) Strafproceß a. a. O.
12) Praktiſche Ausführungen Bd. II. S. 430.
13) N. Arch. des Crim. R. Bd. VIII. S. 131.
14) Geſch. des Inq. Proc. S. 755.
15) Lehrb. des Criminalrechts. §. 637.
16) Lehrb. des peinl. Rechts. §. 569.
17) Die Lehre vom Beweiſe im Strafproc. S. 443 f. Strafverfahren §. 175.
18) Zwei criminaliſt. Abhandl. a. a. O.
19) Lehrb. des Crim. Proc. §. 68.
20) Daſ. §. 139.
21) Handbuch der Strafrechtswiſſenſch. Bd. IV. Berlin 1838. S. 593 f.
22) Lehrb. des Crim. Proc. §. 128.

VI.

Beiträge zur Lehre von den Gerichtsſtänden in peinlichen Sac

Von

A b e g g.

Die gewöhnlichen Eintheilungen des Gerichtsſtande peinlichen Sachen und die Beſtimmung der Begriffe verſchiedenen Arten beruhen größtentheils auf Uebertrag der für die bürgerliche Rechtspflege angenommenen Gr ſätze, wie dieſe theils aus den geſchriebenen Rechtsquel theils aus dem Gerichtsgebrauche abgeleitet ſind. erklärt ſich dieſes zunächſt aus den Quellen ſelbſt, wel wenn ſie auch nicht eine durchgängige Gleichheit für b Arten des rechtlichen Verfahrens in dieſer Hinſicht a kennen, doch vielfach Gemeinſchaftliches aufſtellen; fer aus den Einrichtungen unſerer Juſtizbehörden, beſond wo dieſe, wie es früher weit allgemeiner der Fall w als jetzt, die bürgerliche und die Straf-Gerichtsbar verbanden. Endlich mag auch die Art und Weiſe frühern wiſſenſchaftlich-praktiſchen Behandlung des minal-Prozeſſes als Anhang oder Theil des Civil-Pro ſes, von dem jener unter den ſ. g. außerordentlichen fahrensarten ſeine Stelle fand [1]), nicht ohne Einfluß ſolche Analogien geweſen ſeyn, welche, wenn man ſie prüft, weder überall zutreffend noch Bedürfniß ſind.

1) Mein Lehrbuch des Criminal-Prozeſſes §. Nr. 2. a.

Bekanntlich ſtehen in der neuern Zeit, wenigſtens vom politiſch-legislativen Standpunkte aus, zwei Principien mit einander im Kampfe, die ſich auch für die Lehre von den Gerichtsſtänden erfolgreich äußern. Das eine bekundet ſich in dem Streben, nach einer an ſich lobenswerthen Vereinfachung, die aber in ihrer äußerſten Abſtraction nicht anders Statt finden konnte und kann, als mittelſt Vernichtung vieler concreten Unterſchiede, die in ſofern als berechtigt anzuerkennen ſind, als ſie eine weſentliche Grundlage nicht etwa in blos vorübergegangenen jetzt unlebendigen geſchichtlichen Geſtaltungen, ſondern in Verhältniſſen haben, die ihre fortdauernde Berechtigung behaupten, indem ſie in unſeren Sitten, Standesanſichten und verfaſſungsmäßig zu berückſichtigenden Rechten gegründet ſind. Am weiteſten iſt man hierin in Frankreich gegangen: doch haben die Vortheile der neuern Geſtaltung ſich nicht nur überhaupt überwiegend erzeigt, weil dieſelbe einer frühern Ausartung im andern Extrem und in zahlreichen Mißbräuchen entgegentrat, ſondern auch, weil in der That mit der alle Staats-, Standes- und bürgerliche, ſelbſt religiöſe Verhältniſſe ergreifenden Umwälzung und in Folge derſelben neue Anſichten ſich geltend gemacht und als berechtigt behauptet haben, die nicht ohne Gewalt und Verletzung gegen den ohnehin problematiſchen Vortheil die Zurückführung des frühern Zuſtandes, — wenn dieſes möglich wäre, — aufgeopfert werden könnten. Das andere, theils erhaltende, theils rückwirkende Princip tritt bei uns minder ſchroff hervor, weil es jenes oben erwähnte nicht in ſolchem Extrem in Deutſchland gegen ſich hat. Ohne Zweifel behauptet auch dieſes ſein Recht, aber ohne das andere und deſſen Nothwendigkeit in gehörige Grenzen zu bringen; und während es eben hier mehr ein Kampf der Principien und der Theorie iſt, ſo beſteht *für die Geſetzgebung* die Aufgabe, beide auf

ihren wahrhaften Standpunkt zurückzuführen und so zu versöhnen, daß im Besitz und im Bewußtseyn der Einheit, welche ihre nothwendigen Unterschiede hat, die Gegensätze sich vollständig entwickeln und wiederum zusammengehalten werden können.

In solcher keineswegs willkührlichen Beschränkung kann man das in unserer Zeit und in neueren Gesetzgebungen und Entwürfen sich bekundende Streben nach Vereinfachung der Gerichtsstände, durch möglichste Verminderung der s. g. privilegirten, nach Art und Umfang nur billigen: in Zusammenhang damit steht die immer mehr sich behauptende Nothwendigkeit der Trennung der Strafgerichtsbarkeit von der Handhabung der bürgerlichen Rechtspflege, so daß für jene ganz abgesonderte Behörden bestellt würden, obschon diese Nothwendigkeit auch wieder nicht ganz allgemein und unbedingt, sondern innerhalb gewisser Grenzen und mit anzuerkennenden Ausnahmen zugestanden werden dürfte. Manche Mängel, die sich vornehmlich in einem nicht selten ungleichen Verfahren und in einer Verletzung des Grundsatzes gleicher rechtlicher Beurtheilung zeigen — von denen ich an andern Orten ausführlicher gesprochen habe [2]), werden durch die jetzt sich mehr befestigenden Grundansichten vermieden, und die Rechtspflege wird in mehrfacher Hinsicht gewinnen, wobei die Möglichkeit einer mehr gleichförmigen und stetigen Praxis, — immer mit Anerkennung der unerläßlichen Freiheit und des Rechts der eigenen Ueberzeugung, auf der objectiven Grundlage der Gesetze, — keineswegs gering anzuschlagen ist. Der jetzige Zustand der Rechtsbildung, welcher, wie die Anforderungen gemacht werden, für die verschiedenen

2) Meine historisch-praktischen Erörterungen aus dem Gebiete des strafrechtlichen Verfahrens *S. 142 f.* und meine Abhandl. in diesem Archiv, *neue Folge*, Jahrgang 1835. S. 155 f.

nen Arten der landesherrlichen und anderen Gerichte nicht rein quantitativ verſchieden ſeyn kann, entfernt ohnehin die Bedenken, die ſich ehedem einer ſolchen äußern Gleichſtellung entgegenſetzen ließen, und die Unabhängigkeit der Rechtspflege, die zur Sitte gewordene übrigens auch geſetzlich und verfaſſungsmäßig ausgeſprochene Selbſtſtändigkeit, welche jeden dem Rechte und der Gerechtigkeit fremden Einfluß abweiſet, gewährt hinlängliche Bürgſchaft für die Beobachtung eines ordentlichen Verfahrens [3]). Es bedarf daher nicht mehr ſolcher Einrichtungen, die auf der Vorausſetzung eines gegenſeitigen Mißtrauens der verſchiedenen Behörden beruhen. Die Verkümmerung der wahrhaften Grundlage und Einheit, welche die vielfachen Spaltungen und Sonderungen veranlaßt hatte, und vermöge welcher man einſt noch viel weiter gegangen war, als hiſtoriſch wohlbegründete Verhältniſſe es geboten, hat ſich nicht minder nachtheilig gezeigt, als der gleiche Fehler — hier zugleich die eigentliche Quelle des Mißverſtändniſſes, — den man in politiſcher Hinſicht bei der Trennung der Staatsgewalten beging. Man kam dadurch zu Beſtimmungen, die theils unausführbar waren, theils, weil ſie in Wirklichkeit übergingen, zufolge der ihnen innewohnenden Unrichtigkeit und des Widerſpruchs mit der Sache und ihrem Begriff, nur ſchädlich wirken konnten. Doch hievon weiter zu handeln, muß ich mir jetzt verſagen. Bemerken will ich nur, daß eine gründliche Würdigung der Lehre von den Gerichtsſtänden, die dann in näherer Beziehung auf die gegebenen Verhältniſſe und die Verfaſſung des beſondern Staats Statt finden müßten, keineswegs eine

3) So kommt daher im Strafverfahren ein außerordentlicher Gerichtsſtand in dem Sinne, daß mit Umgehung der zuſtändigen erſten Inſtanz ſofort durch den anzuerkennenden Willen eines Betheiligten die Oberbehörde competent würde, gar nicht vor. *Mittermaier Strafverfahren*, zweite Aufl. I. §. 21. Mein *Lehrbuch des Crim. Prozeſſes* §. 59 a. E.

unbelohnende Aufgabe ſey; und auch von dem Standpunkte des jetzt geltenden poſitiven Rechts wird es nicht leicht ein Praktiker für unnöthig erklären, jener Lehre, die ſo folgenreich iſt, die ganze Aufmerkſamkeit zu widmen, die ſie in Anſpruch nimmt. Es ſind daher auch nicht müßige Fragen, die ſich auf den Begriff und den Umfang der verſchiedenen Arten der Gerichtsſtände beziehen. Zwar könnte man bemerken, daß gerade hier die Praxis und überhaupt die poſitiven Einrichtungen die Zweifel genügend erledigen, die ſich in der Theorie aufdringen, und die bei dieſer da am meiſten hervortreten, wo, in Ermangelung genauerer Beſtimmung der Quellen, ſich die unter einander abweichenden Anſichten der Schriftſteller geltend machen. Und ferner, daß ohne eben von Seiten der Praktiker, den Werth der Theorie zu verkennen, jene es von ihrem Standpunkte aus überſehen könne, wenn dieſe für ihre, vornehmlich für methodiſche Zwecke die Eintheilungen und Unterſcheidungen nach Geſichtspunkten aufſtellt, die ihr eigenthümlich ſind. Allein dies trifft nicht ganz zu. Allerdings mag man es nicht mißbilligen, wenn z. B. im Strafrechte eine Anordnung und Claſſificirung der Verbrechen mit vielen Gegenſätzen und Unterabtheilungen befolgt wird, die ein Geſetzbuch nicht unbedingt annehmen kann; es mag umgekehrt, wenn das Geſetzbuch auch in dieſer Hinſicht nicht die Form und den Charakter eines Lehrbuchs haben ſoll, dem letztern nicht zugemuthet werden, auf dasjenige zu verzichten, was dem Gebiete der Rechtswiſſenſchaft angehört, welches ſich weiter erſtreckt, als die letzte Beſtimmung der Reſultate in geſchriebenen Geſetzen *). Indeſſen muß doch überall ein nothwendiger

4) Meine Abhandlung: „Beiträge zur Lehre von der ſyſtematiſchen Anordnung des beſondern Theils des deutſchen Strafrechts, *im Verhältniſſe zu den Quellen des poſitiven Rechts.*" In *dieſem Archiv*, neue Folge. Jahrgang 1835. S. 367 f.

Zusammenhang zwischen Theorie und Praxis anerkannt und wissenschaftlich nachgewiesen werden. Die theoretischen Gesichtspunkte müssen, sofern sie wahrhaft solche sind, eine Bestätigung in der Anwendung finden; das in dieser Geltende, sofern es nicht blos willkührlich und ohne Rechtfertigung ist, muß auf sein Princip zurückgeführt werden können. Diese in dem Wesen der Sache gegründete Ansicht, die sich daher auch nicht auf den Gegenstand allein beschränkt, dessen wir bisher gedachten, verschafft sich die gebührende Anerkennung und vereinigt so die zum Theil nur aus Mißverständniß einander entgegengesetzten Meinungen.

Wir gehen nun zu einigen hierher gehörigen Punkten über. Die Unterscheidung der ordentlichen und außerordentlichen Gerichtsstände und der ersteren in gemeine und besondere, wird sich für die Wissenschaft fortbehaupten, weil das Bedürfniß dazu praktisch immer noch, aller Beschränkungen und Vereinfachungen ungeachtet, bestehen bleiben wird. Ja selbst wenn man die besonderen und die außerordentlichen Gerichtsstände aus Gründen des Rechts und der Rechtsgleichheit in manchen Anwendungen mißbilligt, so wird man doch nicht nur deren Unentbehrlichkeit im Allgemeinen und keinesweges lediglich aus politischen Rücksichten zugestehen, sondern sie auch, als durch Gründe des Rechts selbst geboten, und in der Nichtbeobachtung der hiebei eintretenden Umstände, eine Verletzung des Rechts anerkennen müssen. Um aber über solche Nothwendigkeit oder Zulässigkeit gehörig zu entscheiden, muß man die besondern Umstände und Voraussetzungen ins Auge fassen, und um so weniger an die abstract allgemeinen Gesichtspunkte sich halten, als der Mangel einer Uebereinstimmung und Gleichmäßigkeit des Sprachgebrauchs *und der Begriffe hier leicht* nachtheilig werden könnte.

Dies iſt insbeſondere der Fall in Betreff des Verhältniſſes der beſonderen oder ſ. g. privilegirten Gerichtsſtände zu den außerordentlichen, und ich benutze die Gelegenheit, um mit der Darlegung einiger ſich hier ergebenden Bemerkungen die Rechtfertigung meiner an einem andern Orte [5]) ausgeſprochenen Anſichten und der von mir befolgten Bezeichnungsweiſe gegen neuerlich vorgebrachte Einwendungen zu verbinden.

Darüber will ich nichts erinnern, daß man privilegirte und beſondere Gerichtsſtände meiſt gleichbedeutend nimmt. Die privilegirten ſind im Gegenſatze der ordentlichen, gemeinen, unleugbar beſondere, aber es gilt nicht umgekehrt, daß alle beſondere auch zugleich privilegirte ſeyen. Wenn Manche namentlich hieher auch ſolche Ausnahmsgerichte rechnen, die ich unter den Geſichtspunkt der außerordentlichen ſtelle, z. B. Special-Gerichte, ſtandesrechtliche Commiſſionen, ſo würde dieſes nur richtig ſeyn, ſofern man privilegium in der umfaſſenden Bedeutung nimmt, wo es auch ein odiosum in ſich begreift. So wenig man aber gegen eine ſolche Bedeutung an ſich erinnern kann, ſo iſt es doch außer Zweifel, daß dieſe Bedeutung denen nicht vorſchwebt, welche in neueren Schriften von einem privilegium fori ſprechen. Auch geben die gemeinrechtlich beſchränkten Fälle, z. B. der Gerichtsſtand der Geiſtlichen und was in Betreff deſſelben verordnet iſt, insbeſondere das Verbot einer Verzichtleiſtung, daß hier nicht jene weitere Bedeutung angenommen werde, welche es geſtattet, Fälle, die als Ausnahmen höchſt beſchränkt zu nehmen ſind, mit unter jene Kategorie zu ſtellen.

Jene ſtatt eines Privilegiums in der engern gewöhnlichen Bedeutung, oder eines Standes- oder ſonſtigen

5) *Mein Lehrbuch* des Criminal-Prozeſſes §. 51 f.

Vorzugs-Rechts, eine Ausnahme anderer Art enthaltenden Gerichtsſtände [6]), alſo die Fälle, wo von einem bevorzugten Gerichtsſtande die Rede nicht ſeyn kann, ſind darum allein noch nicht zu den außerordentlichen zu rechnen; ſie können deshalb ihre Eigenſchaft, beſondere zu ſeyn, immer beibehalten, und es iſt rathſam, daran feſtzuhalten, um einen ſchärfern Grundſatz und eine genauere Begriffsbeſtimmung für die außerordentliche Form zu erhalten *).

Daß nämlich ſolche nicht nur aus politiſchen Rückſichten Statt finden, welche, wenn ſie die einzigen waren, vielmehr Rechtsgründen entgegentreten müßten, ſondern daß ſie ſelbſt durch letztere geboten werden, iſt unbeſtritten.

Betrachten wir nun die verſchiedenen abſtract aufgeſtellten Gerichtsſtände in Verhältniß zu den Fällen, wo deren Wirkſamkeit bedingt erſcheint, ſo ergiebt ſich, daß bei allen ordentlichen, ſie mögen gemeine oder beſondere und ſ. g. privilegirte ſeyn, eine beſtimmte Regel beſteht, kraft welcher es möglich iſt, zu entſcheiden, wo die Competenz begründet ſey, wo von Seiten des Gerichts die Befugniß und Verpflichtung zur Thätigkeit einzutreten, welcher die Dingpflichtigkeit der Perſon entſpricht. Allerdings findet eine ſolche Regel im ſtrafrechtlichen Verfahren, und wo ihre wirkliche Anwendung erſt noch einer concreten Begründung bedarf, mit nothwendigen Modificationen Statt, die im bürgerlichen Prozeſſe nicht eben ſo

---

6) Vgl. Mittermaier a. a. O. §. 51.

*) Darüber nämlich, daß im Criminalverfahren nicht in der Bedeutung, wie in dem bürgerlichen Prozeſſe, ein außerordentlicher Gerichtsſtand vorkomme, vermöge deſſen, ſtatt des ſonſt zuſtändigen Untergerichts, ſofort ein Obergericht competent würde, iſt unter den Rechtsgelehrten nur eine Meinung. Für das ſtrafrechtliche Verfahren bedarf es daher einer andern Beſtimmung.

vorkommen; allein es wird dadurch die Regel selbst keineswegs aufgehoben. Wir wollen dieses näher erklären.

Ist die Rede von dem Gerichtsstande des Wohnorts, so findet jene Regel ihre unmittelbare Anwendung, und hierin stehen sich die Fälle des bürgerlichen und des strafrechtlichen Verfahrens gleich. Anders ist es schon bei dem Gerichtsstande des verübten Verbrechens, der natürlich nicht im Voraus, sondern erst in concreto durch die Handlung sich bestimmt. Jenen Gerichtsstand hat in der Regel (Vagabunden ꝛc. ausgenommen) ein jeder, diesen nicht, da ja wohl die Mehrzahl der Personen überhaupt nicht Veranlassung giebt, die Strafgerichtsbarkeit gegen sie in Thätigkeit zu setzen. Dieses forum delicti commissi kann irgend eines und jedes mögliche der Criminal-Untersuchungsgerichte seyn; aber sobald es überhaupt auf dasselbe ankommt, so ist es bestimmt, wo es sey — indem der Fall einer subjectiven Concurrenz und eines Conflicts mehrerer solcher Gerichtsstände, da er aber nur zufolge der Anwendung der hierüber geltenden Grundsätze eintreten kann, keine Abweichung von denselben herbeiführt.

Eine scheinbar erheblichere Abweichung bietet der Gerichtsstand der Ergreifung dar, besonders wenn man ihn in der Bedeutung nimmt, wie ich es mit Mehreren thue [7]), wonach der Grund der Zuständigkeit eben in der Ergreifung selbst liegt, sofern diese in der Absicht Statt findet, dadurch diese Art der Competenz geltend zu machen; nicht aber in einem andern vorhergehenden und folglich außerhalb dieser Rücksicht liegenden Umstande, weil ja alsdann letzterer der entscheidende Grund wäre, — so daß

7) Lehrbuch des Criminal-Prozesses §. 55. Mittermaier §. 50. Martin §. 38. Müller §. 58. Henke §. 40. Nr. 1. erklärt den Streit für müßig.

es nicht abzusehen ist, weßhalb man nicht nach diesem, sondern nach der Ergreifung die Bezeichnung machte, welche letztere mittelbar oder unmittelbar ohnehin bei jedem andern Forum hinzukommen muß, sobald dasselbe sein Recht geltend machen will. Es ist dieser Punkt keineswegs unpraktisch; doch lassen wir ihn jetzt bei Seite. Bei dem forum deprehensionis nun in unserm Sinn, aber auch selbst in der Bedeutung, in welcher es Andere nehmen, ergiebt nur der concrete Fall die nähere Entscheidung; aber auch diese erfolgt dann nach einer allgemein aufgestellten Regel, so daß, wenn sie Statt gefunden hat, keine Ausnahme und nichts Auserordentliches obwaltet.

Einigermaßen kann man mit dem forum delicti commissi die im Civilprozesse vorkommenden fora contractus, gestae administrationis etc., und mit dem forum deprehensionis das forum arresti vergleichen; doch darf man die Vergleichung nicht zu weit treiben, und man wird nothwendige Unterschiede anzuerkennen haben.

Entscheidet ferner bei einem Jurisdictions-Conflict die Prävention, so möchte dieses für die erheblichste Ausnahme gelten. Allein da diese Weise der Beseitigung einer Concurrenz, in Ermangelung anderer Ausgleichungsmittel, doch immer nur unter solchen Gerichten vorkommt, welche an sich noch irgend einer der hier eintretenden Rücksichten wirklich zuständig sind, da folglich dasjenige Gericht, welches mittelst der Prävention eine bereits rechtlich vorhanden gewesene Zuständigkeit wirksam geltend macht, indem der Umstand, daß neben derselben auch noch die Competenz eines oder mehrerer anderen Gerichte behauptet werden kann, in dem Recht nichts ändert, so finden wir auch hier nur die Anwendung einer bestehenden Regel. Und dasselbe *gilt*, wenn der Jurisdictions-Conflict *unter mehreren gleich* zuständigen Gerichten des näm-

lichen Landes durch eine höhere Entscheidung in der Art erledigt wird, daß einem dieser Gerichte die Sache überwiesen wird. Anders wäre es, wenn das Obergericht oder Justizministerium keinem dieser concurrirenden Gerichte, sondern einem andern, welches überhaupt hier nicht zuständig wäre, die Unterscheidung ꝛc. auftrüge und dadurch eine von der gerichtlichen Ordnung abweichende und somit außerordentliche Competenz begründete.

So rechtfertigt sich demnach die Definition der ordentlichen Gerichtsstände mit allen ihren Unterarten als solche, wo, durch eine ein für allemal getroffene Bestimmung und auf einer festen im Rechte selbst gegebenen Grundlage, das Gericht bezeichnet ist, welches in einem gegebenen Fall thätig werden soll, und berechtigt ist, andere durch den Beginn dieser Thätigkeit, Ergreifung, Prävention ꝛc. auszuschließen.

Ganz anders verhält es sich aber bei den außerordentlichen Gerichtsständen. Bei diesen, in der Bedeutung, die ich ihnen beilege und die sich durch den Begriff der Sache rechtfertigt, läßt sich nicht durch eine im Voraus gegebene Regel oder gesetzliche Bestimmung und auch nicht auf eine der übrigen bisher erwähnten Weisen, die im concreten Fall aber doch immer auf Grund einer solchen Regel Anwendung finden, angeben, welches Gericht in einem vorkommenden Fall berufen sey. Vielmehr erfolgt die Entscheidung für jeden speciellen Fall erst besonders, und es kann hier, ohne Rücksicht auf sonstige Voraussetzungen der Zuständigkeit, irgend eins der vielen Gerichte eines Landes, welches dann ermittelt wird, mit der Competenz bekleidet werden; z. B. wenn wegen Ablehnung eines Richters, wegen Beschwerden über Mißbräuche ꝛc. eine solche Verfügung von der höhern Behörde getroffen wird. Von den Fällen, die man außer den un-

ſtreitig hieher gehörigen [8]) noch anzuführen pflegt, ſind einige wenigſtens gemeinrechtlich nicht gegründet, oder laſſen ſich auf andere Geſichtspunkte — des gemeinen oder beſondern Gerichtsſtandes — zurückführen, wie ſie denn auch von den Rechtslehrern verſchiedentlich in die Reihe der Fora untergeſtellt werden [9]).

Dagegen gehören an ſich und nach der obigen Definition unzweifelhaft die Special-Commiſſionen und namentlich die ſ. g. Standrechte zu den außerordentlichen Gerichtsſtänden und dürfen nicht zu den ordentlichen, beſondern, gerechnet werden: wie es denn gänzlich an einem Kriterium gebricht, woran man ſie als ſolche zu erkennen vermöchte. Niemals kann in den Fällen, von welchen die Rede iſt, ein ſonſt nicht competenter Richter ſich eine Gerichtsbarkeit beilegen, ſondern es bedarf ſtets einer unmittelbaren höhern Beſtimmung, wobei es dann nichts an der Sache ändert, wenn dieſe für eine Reihe von Fällen, oder für eine längere Zeit getroffen wird. Es findet hier ſtets eine Ausnahme Statt, der zufolge die ordentliche Competenz anderer Gerichte ausgeſchloſſen und ſuspendirt wird. Höchſtens ſo viel kann man zugeben, daß für die künftigen Fälle von Vergehen der Art, für welche die Special-Commiſſion angeordnet iſt, letztere, ſofern ſie auf längere Dauer, auf mehrere Jahre, oder auf unbeſtimmte Zeit berufen iſt, — in einen beſondern Gerichtsſtand übergehen könne. Niemals aber iſt ſolches der Fall bei den in neuerer Zeit in einigen Geſetzgebungen z. B. der öſterreichiſchen [10]), baieriſchen [11]), und

8) Mein angef. Lehrbuch §. 59.

9) Vgl. z. B. Mittermaier §. 52. Martin §. 38 b f. Müller §. 63. Henke §. 41 f.

10) Geſetzbuch über Verbrechen und ſchwere Polizei-Uebertretungen *Th. I. §. 500 f.*

11) *Strafgeſetzbuch Th. II. Art. 441 f.*

in einigen Entwürfen z. B. dem württembergischen [12]) angeordneten Standrechten. Henke [13]) mißbilligt es, daß ich solche nicht zu den sachlich-privilegirten, sondern zu den außerordentlichen rechne, ja er findet darin selbst einen Widerspruch mit der Bedeutung, die ich dem außerordentlichen Gerichtsstande unterlege. Allein hier thut er mir Unrecht, und ich kann mich dagegen wohl genügend rechtfertigen. Er erinnert: „Beruht der außerordentliche Gerichtsstand nicht auf einer Anwendung des Gesetzes, auf einer in demselben im Voraus bestimmten Regel, sondern auf specieller, durch einen concreten Fall veranlaßter Verordnung; so können zu demselben nicht Gerichtsstände gerechnet werden, die von der Gesetzgebung im Voraus anerkannt sind."

Zunächst findet wirklich eine solche Verordnung und deren Veranlassung durch besondere Fälle Statt. Denn das Standrecht wird nur durch außergerichtliche Umstände, die öffentliche Ruhe und Sicherheit in so hohem Grade störende Verbrechen hervorgerufen, daß die ordentlichen Mittel der Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit unzureichend erscheinen. Es kann dabei keinen Unterschied machen, daß die Gesetzgebung im Voraus einen solchen Gerichtsstand anerkennt. In der That stellt sie dieselbe nicht als einen regelmäßigen, aber besondern auf, so daß ein derartiges Forum schon überhaupt bestünde, und man anzugeben vermöchte, wann und für welche Verbrechensfälle es thätig werden müßte, wo es sich befinden, und aus welchen Personen das Gericht gebildet würde, sondern sie erkennt nur die Möglichkeit an, daß aus dringenden Ursachen hier eine Abweichung von dem ordentlichen Rechtsgange und durch ein außerordentlicherweise zu-

12) *Entwurf* vom J. 1828. §. 437; vom J. 1830. Art. 477 f.

13) *a. a. O.* §. 42. Not. 7.

sammenzuberufendes Gericht zugelassen werde [14]). Daß dieses allgemein gesetzlich bestimmt wird, hat den Zweck, den Forderungen der Verfassung zu entsprechen, welche verletzt werden würden, wenn dergleichen Ausnahmen, seyen sie auch durch eine Art Nothstand geboten, willkührlich getroffen werden sollten; denn die Regel ist, daß Niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werde. Indem die Gesetzgebung einen solchen Vorbehalt macht, über dessen Gebrauch erst stets noch eine besondere Bestimmung ergehen soll, welche sich auf eine Menge von Einzelnheiten bezieht, die sonst bei den ordentlichen Gerichtsständen unmittelbar gegeben sind, erklärt sie deutlich genug, daß hier ein außerordentlicher Gerichtsstand eintreten solle. Um alle Zweifel zu beseitigen, so ist dieses auch ausdrücklich in den Gesetzen, die vom Standrecht handeln, gesagt. Man darf hiernach mit Recht fragen, warum diese in der Natur der Sache und in den Quellen gegründeten Sätze bei Seite gesetzt, andere Gesichtspunkte aufgestellt, und diejenigen eines Widerspruches gezihen werden, welche sich an solche Bestimmungen halten.

So werden z. B. in dem österreichischen Gesetzbuche über Verbrechen und schwere Polizei-Uebertretungen §. 507. 509. das Standrecht und das ordentliche Criminalgericht einander entgegengesetzt, und die Fälle bestimmt, wann letzteres in die durch ersteres nur außerordentlicherweise suspendirten Rechte der Zuständigkeit wieder eintreten solle. Gleiches findet sich in dem baierischen Strafgesetzbuche [15]), und nach diesem in dem württembergischen Entwurfe einer Strafprozeß-Ordnung vom Jahr 1830. Art. 484. Dieser sagt insbe-

14) Die württemberg. Entwürfe gedenken daher mit Recht dieser Fälle, unter der Rubrik der außerordentlichen Verfahrensarten.

15) Th. II. Art. 441.

ſondere Art. 478: „Die rechtlichen Wirkungen des Standrechtes ſind folgende: 1) die ordentliche Strafgerichtsbarkeit tritt in Anſehung derjenigen Verbrechen und innerhalb desjenigen Bezirks, für welchen das Standrecht namentlich angeordnet iſt, außer Wirkſamkeit."

Zu dieſen Gründen und Beweiſen, die es außer Zweifel ſetzen, daß hier ein außerordentlicher Gerichtsſtand, in dem oben bezeichneten Sinn, angeordnet werde, kommt noch Folgendes, was nicht überſehen werden darf. Alle ordentlichen Gerichte ſind angewieſen, das im Geſetz als Regel vorgeſchriebene Verfahren in allen ſeinen Theilen und weſentlichen Beſtimmungen zu beobachten. Verletzungen dieſer Pflicht ziehen nach Umſtänden die Nichtigkeit des Verfahrens, auch wohl Ahndungen gegen die ſchuldigen Beamten nach ſich. Es bedarf hier keiner Ausführung der Rechtsgründe, welche dieſes gebieten und der Gefahren für die Rechtsſicherheit und den nothwendigen Schutz, den ſelbſt der Verbrecher, um ſo mehr der überhaupt nur erſt zur Unterſuchung zu ziehende Verdächtige in Anſpruch nehmen dürfen, welche durch eine Abweichung herbeigeführt würde. Eine ſolche findet nun aber bei dem Standrechte in ſo hohem Grade Statt, daß im Gegenſatz gegen das ordentliche Verfahren ein ganz außerordentliches eintritt.

Wir wollen, da die zugänglichen Quellen uns der Nothwendigkeit einer Schilderung aller Abweichungen von dem ordentlichen Rechtsgange überheben, nur aufmerkſam machen auf die außerordentliche Beſetzung des Standgerichts durch die Hinzuziehung von Militärperſonen [16]), auf die ſchnelle Procedur, welche in den Raum

16) *Dies iſt in allen Geſetzgebungen, mit Ausnahme der öſterreichiſchen, beſtimmt.*

von wenig Stunden die Unterſuchung, Urtheilsfällung [17]) und die Vollſtreckung des Spruches, ohne Appellation und ohne Geſuch um Gnade, zuſammendrängt; auf die Zuläſſigkeit der Todesſtrafe in Fällen, wo ſie ſonſt ausgeſchloſſen iſt, und auf die Art derſelben, welche — wenigſtens in dem baieriſchen Geſetzbuche und dem würtembergiſchen Entwurfe eine militäriſche iſt und durch Erſchießen vollzogen wird.

Schwerlich wird man ein auf ſolche Weiſe berufenes Gericht, dem eine ſo von der Regel ſich entfernende Art des Verfahrens vorgeſchrieben iſt, zu den ordentlichen zählen können; vielmehr wenn in einem der Fälle, wo man von einem außerordentlichen Gerichtsſtande ſpricht, dieſe Bezeichnung richtig erſcheint, ſo iſt es hier, wo die Geſetze ſelbſt es anerkennen, daß nur eine außergewöhnliche Lage der Dinge es gebieten und rechtfertigen könne, zu Maaßregeln zu ſchreiten, die ſchon nicht mehr in dem Kreiſe der eigentlichen Rechtspflege liegen, ſondern im Gegentheil, an deren Stelle treten, um ihre Unzulänglichkeit für Erreichung der nothwendigen Zwecke, der Erhaltung der innern Ruhe ꝛc., raſch und nachdrücklich eingreifend zu erſetzen [18]).

Während nämlich in dem ordentlichen Rechtsverfahren der Zweck iſt, die Gerechtigkeit zu handhaben, und dieſer weſentliche Grundſatz mehr oder minder ausdrücklich überall anerkannt und beſtätigt iſt [19]), ſo tritt

17) Auch daß die ſonſt gewöhnliche Trennung der Unterſuchungs- und der Urtheil ſprechenden Behörde hinwegfällt, iſt etwas, was nur außerordentlicherweiſe vorkommt.

18) Man müßte nach der entgegengeſetzten Anſicht ſagen: „Für die und die Fälle tritt ein ſachlich-privilegirter ordentlicher Gerichtsſtand (Henke §. 41. vgl. mit §. 41. i. A.) ein, ſobald ſolcher außerordentlicherweiſe angeordnet iſt.“ Dies wäre aber jedenfalls ein ſtärkerer Widerſpruch.

19) Meine Schrift: die verſchiedenen Strafrechtstheorieen in ihrem Verhältniſſe zu einander und zu dem poſitiven Rechte und deſſen Geſchichte §. 35—40.

dieſe Rückſicht in den Hintergrund, wenn Aufruhr und andere an einem Ort begangene ſchwere Miſſethaten, Mord ꝛc. nicht blos geſtraft, ſondern auch möglichſt unterdrückt, die geſtörte innere Sicherheit hergeſtellt werden ſollen, wie dann hier auch in Staaten, welche ein ſolches ſtandrechtliches Verfahren nicht ausdrücklich im Geſetzbuche vorſchreiben, die Adminiſtrativ- und Militär-Behörden in Thätigkeit kommen.

So rechtfertigt z. B. das öſterreichiſche Geſetzbuch, wie auch Henke [20]) ſelbſt erwähnt, das Standrecht durch den Nothſtand. Der §. 500. lautet:

„Dringende Nothfälle können das außerordentliche Verfahren des Standrechtes veranlaſſen, welches darin beſteht, daß das Verbrechen auf das Kürzeſte unterſucht, der Schuldige ſogleich verurtheilt und die Strafe auf der Stelle vollzogen wird."

Ferner §. 501:

„In der Regel kann das Standrecht nur bei einem Aufruhre Statt finden, wenn es nämlich bei einer Volksbewegung, oder Zuſammenrottung, ſo weit kommt, daß zur Herſtellung der Ruhe die ordentlichen Zwangsmittel nicht mehr zureichen, und die Anwendung außerordentlicher Gewalt nöthig würde. Die Erklärung, daß Aufruhr iſt, und die Nothwendigkeit des Standrechts eintritt, bleibt der Landesſtelle im Einverſtändniß mit dem Obergerichte der Provinz, und, wenn Gefahr auf dem Verzuge ſteht, dem Kreisamte vorbehalten. Nach geſtillter Unruhe kann ein Standrecht nicht mehr angefangen, noch, wenn es wirklich im Zuge wäre, fortgeſetzt werden."

---

20) a. a. O. §. 12 a. E.

Wird nun wohl ein vorzugsweiſe von der politiſchen Stelle berufenes Gericht, welches nur die Unruhe durch Anwendung außerordentlicher Gewalt ſtillen, dann aber, und wenn dieſer Zweck durch Abſchreckung ꝛc. (§. 508.) erreicht iſt, ſeine Functionen ſofort einſtellen ſoll, als ein ordentliches im Sinn des ſtrafrechtlichen Verfahrens bezeichnet werden dürfen?

Auch der württembergiſche Entwurf, der übrigens genauere und einer möglichen Willkühr ſtrenge entgegentretende Beſtimmungen aufſtellt, z. B. Art. 486. den Weg der Gnade nicht in allen Fällen ausſchließt, und die Anordnung des Standrechts nur nach Königlicher Beſtätigung zuläßt, geht von jenen Geſichtspunkten aus, welche mehr ſtaatspolizeilich, als juriſtiſch ſind. Auch hier wird als Zweck nicht die Handhabung der Rechtspflege, ſondern die Herſtellung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit durch außerordentliche Gewalt angegeben. Daher wird noch hier §. 478. Nr. 3. verfügt:

„Alle diejenigen, welche geſtändig oder überwieſen ſind, ſich nach verkündetem Standrecht eines zur ſtandrechtlichen Behandlung geeigneten Verbrechens als Miturheber oder Gehülfen ſchuldig gemacht zu haben, werden mit dem Tode beſtraft, ohne Unterſchied, ob der von ihnen verſchuldete Grad des Verbrechens nach den beſtehenden Geſetzen mit dem Tode bedroht iſt, oder nicht.“ Vgl. Art. 481. Nr. 3.

Und ferner, obgleich ſonſt grade in dem württembergiſchen Entwurfe zu einem Strafgeſetzbuche das Gerechtigkeitsprincip anerkannt iſt [21]), ſo wird doch hier Art. 488. erklärt, daß abſchreckende Beiſpiele durch ſtandrechtliches Richten der Hauptſchuldigen ge-

21) Meine Beiträge zur Kritik dieſes Entwurfs S. 15 f. Mit allem dieſen ſtimmt auch das Baier. Strafgeſetzbuch überein Art. 422. Nr. 3.

geben werden sollen, so daß, wenn solche ihren Zweck erreicht haben, das Standrecht mit Stimmenmehrheit beschließen kann, daß bis zu eingeholter höchster Entscheidung sein Verfahren einzustellen sey.

Alles dieses erklärt sich dann auch aus Art. 477:

„Das Standrecht kann wegen folgender Verbrechen angeordnet werden:

1) wegen Aufruhrs, wenn dieser an Umfang so sehr zugenommen hat, oder in der Hartnäckigkeit so weit gediehen ist, daß die öffentliche Ruhe und Sicherheit nur durch außerordentliche Gewalt wieder hergestellt werden kann;

2) wenn in einzelnen oder mehreren Oberamts-Bezirken Mord, Raub, Brandlegung ungewöhnlich überhand nehmen, vorzüglich aber, wenn sich ganze Banden zu solchen Verbrechen vereinigt haben, und die ordentlichen Mittel zu Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit fruchtlos geblieben sind."

Ich schließe hiemit diese Betrachtung, indem meine Kritik der in den verschiedenen Gesetzgebungen aufgestellten Bestimmungen jetzt nicht zu meiner Aufgabe gehört, welche sich darauf beschränkte, meine Grundsätze gegen die Einwendungen eines so gewichtigen, — ich darf nicht sagen Gegners, — sondern gleichgesinnten Mitarbeiters — auf dem Felde der Wissenschaft zu vertheidigen.

Halle,
gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1839. Zweites Stück.

VII.

Ueber
die relativ unbestimmten Strafgesetze in den neuesten Strafgesetzbüchern
und die richtige Ausmessung der darin befindlichen Strafen.

Von
Mittermaier.

Ein Hauptbeweis, daß allmählig der Sieg des Gerechtigkeitsprincips in unseren Strafgesetzgebungen anerkannt wird, liegt in den relativ unbestimmten Strafgesetzen, welche ein Minimum und Maximum der Strafe drohen und es dadurch dem Richter möglich machen, die Strafe in jedem einzelnen Falle nach der Größe der Verschuldung auszumessen. Schon in dem österreichischen und baierischen Strafgesetzbuche bilden diese Strafgesetze die Regel; vergleicht man aber die neuesten Strafgesetzgebungen mit denen, die am Anfange dieses Jahrhunderts erschienen,

ſo bemerkt man leicht, daß in den letzten noch mit einer gewiſſen Aengſtlichkeit und mit Mißtrauen gegen die Richter relativ unbeſtimmte Strafen gedroht ſind, indem der Raum, welcher dem Richter für ſeine Wahl gegönnt wird, noch ſehr eng iſt, z. B. wenn das Geſetz zwei bis 4 Jahre Freiheitsſtrafe droht, während nach unſeren neuen Strafgeſetzgebungen der Richter ſich freier bewegen und z. B. zwiſchen Arbeitshaus von 6 Monaten und Zuchthaus von 8 Jahren, oder Zuchthaus von 3 bis 15 Jahren wählen kann. Prüft man näher die Art, wie die Geſetzbücher das Syſtem dieſer Strafgeſetze durchführen und die Weiſe, wie unſere Richter häufig dieſe anwenden, ſo erkennt man bald die Nothwendigkeit, manche Vorurtheile, die noch immer in den Köpfen der Geſetzesredactoren und der Richter ſpuken, anzugreifen. Es ſey erlaubt, I. manche Inconſequenzen der Geſetzgeber in der Durchführung des Syſtems zu rügen, II. die Grundſätze anzugeben, nach welchen die relativ unbeſtimmten Strafgeſetze richtig anzuwenden ſind, und III. die Vorausſetzung darzuſtellen, unter welcher dieſe Anwendung möglich wird.

I. Das Syſtem relativ unbeſtimmter Strafgeſetze beruht darauf, daß kein Fall dem andern in Bezug auf die Verſchuldung des Thäters gleicht, daß aber eine Strafe nur gerecht iſt, wenn ſie mit der Größe der Verſchuldung in Verhältniß ſteht, daß daher der Geſetzgeber nicht Allen, welche das nämliche Verbrechen dem Titel nach verüben, die gleiche feſtbeſtimmte Strafe drohen kann, ſondern den Richtern, welche die Verſchuldung in jedem einzelnen Falle beurtheilen können, überlaſſen muß, die dieſer Verſchuldung entſprechende Strafe auszuſprechen. Dieſer Grundſatz muß bei allen Verbrechen zur Anwendung kommen, weil keines gedacht werden kann, in welchem jeder *Fall dem andern* gleich ſteht, und der Geſetzgeber, wenn *er gerecht ſeyn will*, es in allen Fällen ſeyn muß. Da-

durch erklärt ſich von ſelbſt die Verwerflichkeit aller abſolut beſtimmten Strafgeſetze. Von der Todesſtrafe ſoll hier zunächſt nicht geſprochen werden, da wir in dem nächſten Hefte über den gegenwärtigen Zuſtand der Anſichten in Bezug auf die Drohung der Todesſtrafen umſtändlicher ſprechen werden. In Anſehung der Freiheitsſtrafen aber iſt es vorzüglich die lebenslängliche Freiheitsſtrafe, welche die Aufmerkſamkeit der Geſetzgeber verdient. Wir wiſſen wohl, daß neuerlich wieder die Rechtmäßigkeit dieſer Strafen [1]) überhaupt angegriffen wurde. Der Verfaſſer des gegenwärtigen Aufſatzes hat an einem andern Orte [2]) die Bedingungen nachzuweiſen geſucht, unter welchen dieſe Strafe gerechtfertigt werden kann. Die Hauptbedingung iſt: daß ſie nie abſolut, ſondern nur neben einer zeitlichen Freiheitsſtrafe gedroht werde (z. B. lebenslängliches oder zeitliches Zuchthaus nicht unter 12 Jahren), damit der Richter die der Verſchuldung des Falles anpaſſende Strafe wählen könne. — In dem badiſchen Entwurfe [3]) iſt dies Syſtem conſequent durchgeführt; dagegen muß man das ſächſiſche Geſetzbuch und den würtembergiſchen Entwurf, wie er ſich durch die Berathung und Beſchlüſſe der Kammern darſtellt, großer Inconſequenz beſchuldigen. Man fragt, warum das königl. ſächſiſche Geſetzbuch bei dem Majeſtätsverbrechen (§. 97.), bei Raub (§. 163.), bei Brandſtiftung (§. 172.) die lebenslängliche Zuchthausſtrafe abſolut droht. Daß in dieſen Fällen ſo wie in dem Falle des Art. 64. dieſe Drohung unzweckmäßig iſt, daß

1) Foucher sur la reforme des prisons. Rennes 1838. pag. 93.

2) In meinem Aufſatze in der Revue de législation par Wolowski. Paris 1836. Vol. IV. p. 21. 96. 270. und Abegg in Archiv des Criminalrechts neue Folge 1838. Nr. 3.

3) *Eine Inconſequenz fand ſich* in Art. 74. des badiſchen Entwurfs; bei der Reviſion (Art. 76.) wurde der Fehler verbeſſert.

ſo leicht Fälle vorkommen können, welche unter den Artikel ſubſumirt werden müſſen, wo aber die lebenslängliche Strafe ungerecht ſeyn würde, hat der Verfaſſer dieſes Aufſatzes ſchon in dieſem Archive *) nachgewieſen. In dem würtembergiſchen Entwurfe iſt durch die Beſchlüſſe der Kammern der Fehler des Entwurfs, der oft lebenslängliches Zuchthaus abſolut droht, vermieden worden; allein deſto auffallender iſt es, daß man dieſer Anſicht nicht treu blieb. So iſt daher z. B. im Art. 144. bei der Beleidigung der Königin durch körperliche Mißhandlung, Art. 277. bei der Nothzucht, wenn der Tod der Genothzüchtigten erfolgte, Art. 294. bei dem Raub (wenn er gewiſſe Qualificationen an ſich trägt) lebenslängliches Zuchthaus abſolut gedroht, während richtig im Art. 361. bei der Brandſtiftung die lebenslängliche Strafe neben der zeitlichen von 20 Jahren gedroht iſt. Wer wird läugnen, daß auch in den oben bezeichneten Fällen, wo abſolut die Strafe gedroht iſt, eine Verſchiedenheit der Verſchuldung vorkommen kann? Zwiſchen demjenigen, welcher das Mädchen, das ſeinen Lüſten ſich wiederſetzt, durch eine lebensgefährliche Verletzung tödtet, wenn er auch nicht die beſtimmte Abſicht zu tödten hatte, und dies Verbrechen an einem unſchuldigen Mädchen, dem er ſchon ſeit längerer Zeit auflauerte, verübt, und zwiſchen demjenigen, der die Nothzucht an einer Perſon begeht, deren Ruf beſcholten iſt, und in dem durch den Genuß ſtarker Getränke aufgeregten Zuſtande die Perſon jedoch nicht lebensgefährlich mißhandelt, wo aber durch manche Zwiſchenurſachen der Tod bewirkt wird, iſt doch ein großer Unterſchied in der Verſchuldung, und dennoch ſoll nach Art. 277. jeden die gleiche Strafe treffen.

---

*) *Neue Folge 1836. S. 326. 27.*

Noch inconſequenter ſind in unſeren Geſetzbüchern einige andere Vorſchriften, welche das Princip verletzen, daß der Richter nicht genöthigt wird, eine feſt beſtimmte Strafe ungeachtet der Verſchiedenheit der Verſchuldung auszuſprechen. Hieher gehört die in dem ſächſiſchen Geſetzbuche[5]) und in dem würtembergiſchen Entwurfe[6]) vorkommende Vorſchrift, daß jedem Theilnehmer einer verbrecheriſchen Verbindung die That ganz beizumeſſen ſey; bei Verbrechen, die mit relativ unbeſtimmten Strafen bedroht ſind, hat dies keinen Nachtheil, da der Richter nicht gehindert iſt, die Strafe eines jeden Einzelnen nach ſeiner Verſchuldung auszumeſſen; iſt aber ein Verbrechen, das mit einer abſolut beſtimmten Strafe bedroht iſt, von Mehreren vermöge einer Verbindung verübt, ſo führt der obige Satz, wenn keine Ausnahme Statt finden kann, zur Härte. Es iſt richtig, daß in der Regel jeder, der in einer verbrecheriſchen Verbindung ſich befindet, an den Berathungen Theil nimmt, ſich ſelbſt allen Uebrigen gleichſtellt, wenn er auch zu der Ausführung wenig beiträgt, wie ein Urheber und nicht als bloßer Gehülfe erſcheint; allein denke man ſich eine Verbindung von vier Perſonen, unter denen Einer, der entſchloſſene tyranniſche Vater, das Verbrechen leitet, und eine Tochter, die an das Gehorchen gewöhnt iſt, an dem Verbrechen Theil nimmt, z. B. an der Anzündung der eigenen Sache, oder an dem Morde eines Zollgardiſten, der den Vater anzeigte, ſo daß dieſer Rache zu nehmen beſchloß; ſo kann man nicht behaupten, daß alle Theilnehmer mit gleicher Strafe zu belegen ſind. In jeder Verſchwörung giebt es Perſonen, die zwar an allen Verſammlungen Theil nehmen, aber ſehr gleichgültig ſich dabei verhalten, oft nur dazu kommen, weil ihr

5) *Sächſiſches Geſetzbuch Art. 33.*

6) *Würtembergiſcher Entwurf Art. 75.*

Verwandter oder Freund eine Rolle dabei ſpielt. Ihre Thätigkeit iſt dabei ſehr unbedeutend; ſie — die vielleicht geiſtig beſchränkt ſind — ſchüchtern, durch ihre körperlichen und geiſtigen Eigenſchaften nicht imponirend, ſind zwar im geſetzlichen Sinne Theilnehmer der Verbindung, aber ihre Verſchuldung iſt eine andere, als die der Alles leitenden kühnen, den Uebrigen imponirenden Theilnehmer. Es bedarf daher einer Vorſchrift [7]), welche den Richter ermächtigt, die Strafe des Theilnehmers auf die eines bloßen Gehülfen herabzuſetzen, wenn ſowohl ſein Einfluß auf den gemeinſchaftlichen verbrecheriſchen Entſchluß, als ſeine Mitwirkung vor, bei und nach der That nur gering geweſen iſt. — Eine andere durch die abſolute Strafdrohung verletzende Vorſchrift des ſächſiſchen Geſetzbuchs wie des würtembergiſchen Entwurfs iſt die, daß der Anſtifter eines Verbrechens die nämliche Strafe wie der phyſiſche Urheber leiden ſoll. Schon früher verſuchte der Verfaſſer dieſes Aufſatzes [8]) zu zeigen, daß eine ausnahmsloſe Regel dieſer Art zu Ungerechtigkeiten führe; in neuerer Zeit haben auch Knapp [9]) und italieniſche Criminaliſten [10]) die nämliche Anſicht vertheidigt. Mag auch der Geſetzgeber die Regel ausſprechen: daß der Anſtifter die gleiche Strafe wie der Thäter leide, ſo muß er doch auch eine Ermächtigung dem Gerichte geben [11]), die Strafe des Anſtifters auf die des Gehülfen herabzuſetzen, und zwar überall, wo ſich aus den Umſtänden ergiebt, daß die Einwirkung des Anſtifters nicht die einzige und Haupturſache

7) Der badiſche Entwurf Art. 112. enthält eine ſolche.

8) In dem Archive des Criminalrechts Th. III. S. 146.

9) Knapp Erörterungen über den revidirten Entwurf S. 73.

10) Pianelli in der Zeitſchrift: il Progresso delle scienze. Napoli 1837. Vol. XVIII. pag. 26.

11) Dies iſt in dem revidirten badiſchen Entwurfe Art. 107. geſchehen.

des Verbrechens liegt, z. B. wenn eine lange Zeit zwiſchen der Anſtiftung und der nachmaligen Ausführung des Verbrechens verfloß, wo ſich daher zeigt, daß der Thäter, welcher in der Zwiſchenzeit oft Gelegenheit gehabt hätte, das Verbrechen zu verüben und es nicht verübte, durch ſelbſtſtändige nicht von dem Anſtifter hervorgerufene Beweggründe zur Ausführung des Verbrechens beſtimmt wurde, oder wo ſich ergiebt, daß ſolche Motive, unabhängig von der Anſtiftung, den Thäter erſt beſtimmten, z. B. neue Streitigkeiten, die er in der Zwiſchenzeit mit dem Getödteten hatte. Eine ausnahmsloſe Regel der Gleichſtellung vom Anſtifter und Thäter in der Strafe (vorzüglich von Bedeutung wenn abſolut beſtimmte Strafen gedroht ſind) iſt der Ausfluß der Abſchreckungstheorie, verletzt aber alle Forderungen der Gerechtigkeit, nach welcher jeder nur nach der Größe ſeiner Verſchuldung Strafe leiden ſoll.

Betrachtet man auch die Art, wie die Geſetzgeber von den relativ unbeſtimmten Strafgeſetzen Gebrauch machen, ſo kann man ſie von dem Vorwurfe der Inconſequenz nicht freiſprechen. In der Regel iſt nämlich ein ſehr weiter Raum zwiſchen dem Minimum und Maximum der Strafe dem Gerichte gelaſſen; nach dem ſächſiſchen Geſetzbuche iſt in §. 87. bei Staatsverrath 2jähriges bis lebenslängliches Zuchthaus, in §. 89. zwei- bis 20jähriges Zuchthaus, in §. 100. bei Verbrechen gegen die Familie des Staatsoberhaupts 4jähriges bis lebenslängliches Zuchthaus, in §. 123. bei Todtſchlag 8 bis 20 Jahre, in §. 126. bei Kindermord 4 bis 15 Jahre, in §. 137. bei Zerrüttung der Geiſteskräfte 4 bis 20 Jahre, bei Raub in §. 163. 8 bis 20 Jahre, in §. 206. bei Duell 5 bis 20 Jahre, bei Betrug in §. 245. Gefängniß (alſo von einem Tage bis zu 6 Jahren Arbeitshaus), in §. 253. bei Mißbrauch der Religion Gefängniß (nicht unter *3 Monaten bis 4 Jahren* Zuchthaus), in §. 268. bei

Münzverbrechen 2 bis 10 Jahre Zuchthaus gedroht. Werden solche Gesetze auf die unten näher anzugebende Weise von den Richtern zweckmäßig angewendet, so wirken sie gewiß wohlthätig, weil sie dem Richter die Möglichkeit gewähren, die der Größe der Verschuldung entsprechende Strafe für den einzelnen Fall zu bestimmen. Wenn man aber eine Reihe anderer Strafvorschriften findet, in welchen das sächsische Gesetzbuch einen sehr eng begränzten Raum dem richterlichen Ermessen giebt, so sieht man die Consequenz nicht ein. So z. B. droht das sächsische Gesetz bei dem Aufruhr (Art. 113.) Zuchthaus von 2 bis 4 Jahren; bei Kindesabtreibung (§. 128.) 1 bis 3 Jahre Arbeitshaus; bei Körperverletzung (§. 132. Nr. 3.) Arbeitshaus von 1 bis 4 Jahren; bei Erziehung der Kinder zu einer andern Religion (§. 147.) von 1 bis 2 Jahren; bei Entführung (148.) 2 bis 4 Jahre; bei Duell (206.) 1 bis 3 Jahre Gefängniß; bei Bigamie (218.) 1 bis 2 Jahre Zuchthaus. — Wir geben zu, daß der Gesetzgeber den Rahmen für die Strafausmessung um so mehr erweitern muß, je mehr er sich bei dem in Frage stehenden Verbrechen eine Masse von Combinationen der Verschuldung vorstellen kann; eben so erkennen wir als richtig an, daß bei manchen Verbrechen der Gesetzgeber Gründe hat, das Maximum zu begränzen, um der Willkür der Richter, die sonst die Strafe zu sehr erhöhen könnte, zu beschränken, während er bei anderen Verbrechen Gründe hat, auch das Minimum zu begränzen, damit nicht ungezügelte Milde zuletzt die Strafe zu tief herabsetze; allein man muß mit Recht es bezweifeln, ob bei den oben angeführten Verbrechen, in welchen so beschränkende Strafvorschriften vorkommen, nicht die Gleichheit des Grundes, daß nicht der Richter genöthigt werde, eine *der Verschuldung* nicht entsprechende Strafe erkennen zu *müssen*, *eben so* verlangt hätte, das Minimum weiter

herabzuſetzen, als dies im Geſetze geſchehen iſt. So iſt es zu hart, wenn §. 113. der Theilnehmer wenigſtens mit zweijährigem Zuchthaus beſtraft werden ſoll; wie häufig wird hier ein junger Menſch durch das Beiſpiel oder Verführung ſeines Vaters oder nächſter Verwandten in den Strudel hineingezogen werden, bei dem beſten Willen ſich nicht mehr zurückziehen können und mit den Uebrigen gefangen werden, ohne daß ſeine Theilnahme an dem Verbrechen bedeutend iſt. Eine Freiheitsſtrafe von einigen Monaten wird gerecht ſeyn, während das Geſetz den Richter nöthigt, wenigſtens 2 Jahre Zuchthaus zu erkennen. So werden Fälle bei der Kindesabtreibung vorkommen, in welchen die Arbeitshausſtrafe von einem Jahre zu hart iſt, z. B. in einem dem Verfaſſer bekannten Falle, wo eine Ehefrau, welcher der Arzt erklärt hat, daß, wenn ſie Kinder gebähren müßte, nach ihrer Körperbeſchaffenheit Gefahr für ihr Leben drohen würde, nachdem ſie unerwartet wieder ſchwanger wurde, ihre Leibesfrucht, vielleicht bewogen durch ihren Ehemann ſelbſt, abtrieb (ein Fall, der nach dem Zeugniß der Erfahrung ohnehin nicht ſo ſelten vorkommt). Selbſt bei Kindesabtreibung einer außerehelich Geſchwängerten, wenn ſie auf Zureden ihres Schwängerers und in ſchwerer Bedrängniß das Verbrechen verübt, iſt die Strafe von 1 Jahre zu hoch. Bei der Bigamie kann die als Minimum gedrohte Strafe von einem Jahre Zuchthaus zu hoch ſeyn, z. B. wenn ein Mann, deſſen Frau vor 12 Jahren mit einem Verführer fortlief, nachdem er dringende Gründe hatte zu glauben, daß die Frau nach Amerika gezogen ſey und nie wiederkehren würde, ſich wieder verheirathet [12]).

---

12) Zwar iſt nach §. 222. ein Milderungsgrund anzuwenden; allein auch dies *im Art. gedrohte Minimum von 6 Monaten kann zu hoch ſeyn, z. B. wenn* er den zweiten Ehegatten über *die Verhältniſſe nicht täuſchte.*

Auch in dem würtembergischen Entwurfe finden sich solche Inconsequenzen. Zweckmäßig sind auch darin die Räume für das richterliche Ermessen sehr groß; so ist häufig (Art. 132. 141. 196. 226.) Arbeitshaus schlechthin (also von 6 Monaten bis zu 6 Jahren) gedroht; in anderen Fällen ist (z. B. Art. 137.) 10 Jahre bis lebenslängliches, oder z. B. im Art. 168. bei Aufruhr 12jähriges bis lebenslängliches oder 3 bis 20jähriges, oder im Art. 229. bei Todtschlag 10 bis 20 Jahre, Art. 243. 6 bis 20jähriges Zuchthaus gedroht; in anderen Fällen droht das Gesetz selbst Arbeitshaus oder Zuchthaus bis 15 Jahren, z. B. in Art. 246. 257. Nr. 3. 277. 384. — Desto auffallender ist es, daß in anderen Fällen die Strafdrohungen das richterliche Ermessen so sehr beschränken. Auffallend ist es insbesondere, daß im Art. 190. für das Duell, wenn der Kampf auf Leben und Tod verabredet wurde und die Tödtung erfolgte, 5 bis 6jährige Festung gedroht ist; im Art. 195. ist bei Münzverbrechen 3 bis 6 Jahre Arbeitshaus gedroht. Im Art. 252. ist der Rahmen 15 bis 20, oder 10 bis 15 Jahre Zuchthaus zu enge. Im Art. 256. ist bei Kindesabtreibung Arbeitshaus mit dem Minimum von 3 Jahren, bei der Blutschande (Art. 283.) Zuchthaus von 5 bis 6 Jahren gedroht. So ist auch bei der Bigamie (Art. 286.) die Strafdrohung (1 bis 3 Jahre Arbeitshaus) zu enge begränzt. Am wenigsten begreift man, wie in zwei Fällen 5 bis 6 Jahre gedroht seyn können (also nur ein Jahr Differenz). Wer mag läugnen, daß eben bei dem Duell die Verschuldung eines Duellanten, der das Unglück hatte, den Andern zu tödten, so gering seyn kann, daß 5 Jahre Strafe viel zu hoch ist. Wer unter den erschwerendsten Umständen die Tödtung verübt, wird nur auf 6 Jahre *verurtheilt*, und der, welcher durch schwere Beleidigungen gereizt dem Zureden seiner Standesgenossen nachgiebt

und das Duell auf Leben und Tod verabredet, bei der Ausführung aber höchſt ehrenhaft ſich beträgt, den Gegner ſchont, zur Verſöhnung ſich bereit zeigt, und endlich im Affect oder durch einen unglücklichen Zufall den Gegner tödtet, wird zu 5 Jahren verurtheilt. Iſt hier die Differenz von 5 bis 6 Jahren nicht zu gering? Das oben angegebene Beiſpiel von Kindesabtreibung beweiſt, daß bei dieſem Verbrechen das Minimum von 3 Jahren zu hoch iſt. Bei dem Kindesmorde iſt eben ſo das Minimum von 10 Jahren Zuchthaus viel zu hoch in Fällen, wo das Mädchen keinen Entſchluß zur Tödtung vorher hatte und in dem Momente der Geburt unter den die Seelenthätigkeit ſchwer afficirenden Umſtänden den Entſchluß das ohnehin ſchwächliche Kind zu tödten raſch faßt und ausführt. Die für den Fall, wo Stiefeltern mit Stiefkindern Blutſchande treiben, im Art. 285. gedrohte Strafe des dreijährigen Arbeitshauſes als Minimum iſt oft viel zu hoch, z. B. in dem Falle, wo die Ehe mit den leiblichen Eltern nicht mehr beſteht [13]).

II. Prüft man nun die Anwendung dieſer relativ unbeſtimmten Strafgeſetze, ſo bemerkt man manche bedenkliche Erſcheinungen. Die Erfahrung lehrt, daß in vielen Gerichten die Strafausmeſſung mit einem großen Leichtſinn geſchieht, an eine genaue Abwägung der Strafausmeſſungsgründe nicht gedacht und blos nach Willkür irgend eine Strafe herausgenommen wird [14]), wo nach den bekannten trüglichen Regeln über Stimmenzählung eine Strafe

13) Der badiſche Entwurf §. 327. droht hier nur Gefängniß. Man denke nur an die Verhältniſſe auf dem Lande, wo in dem nämlichen engen Zimmer die ganze Familie zuſammenlebt.

14) Wie häufig hört man eines der Mitglieder (Wehe dem Angeſchuldigten, wenn dies Mitglied eben ein einflußreiches, den Uebrigen imponirendes iſt) rufen: der Inculpat iſt ja ohnehin *ein ſchlechter Kerl*, er verdient die volle Strafe, damit wir *nicht ſo bald wieder ihn* vor Gericht ſtellen müſſen!

zuletzt erkannt wird, die eigentlich gar nicht durch die Majorität beſtimmt wurde. In Collegien aber, wo die Strafberechnung gewiſſenhafter genommen wird, bemerkt man drei oft vorkommende Fehler: entweder betrachtet man das gedrohte Minimum als die ordentliche geſetzliche Strafe, die man in der Regel eintreten läßt, und nur erhöht, wenn Straferhöhungsgründe, z. B. ſchlechter Lebenswandel, Präméditation mit beſonderer Bosheit vorhanden ſind, oder man ſieht das gedrohte Maximum als die ordentliche Strafe an, und ſteigt nur herab, wenn Strafminderungsgründe vorliegen, oder (was am häufigſten vorkömmt) man betrachtet das Medium der Strafe (z. B. 4 bis 8 Jahre, gedroht ſind 6 Jahre) als die ordentliche Strafe, die man wegen Straferhöhungsgründe erhöht, z. B. zu 7 Jahren, oder herabgeſetzt wegen Minderungsgründe. Dabei iſt es noch gewöhnlich, eigentliche Rechnungsexempel zu machen, jeden Strafmilderungs- oder Erhöhungsgrund zu zählen, zuletzt wenn auf einer Seite mehr als auf der andern vorhanden ſind, zu ſubtrahiren und darnach die Strafe auszumeſſen. Solche Operationen müſſen ſchwer getadelt werden; ſie widerſtreiten der Abſicht der Geſetzgeber und führen zu einer ungerechten Strafanwendung. Schon der oldenburgiſche Geſetzgeber [15]) hat die Richter vor den eben bemerkten Fehlern gewarnt. Bei der Berathung des ſächſiſchen Straf-

15) In einer Verordnung vom 11. October 1821 (zum Art. 102. des Geſetzbuchs), worin erklärt wird, daß die Richter nicht gebunden ſeyen, in Ermangelung beſonderer Milderungs- und Schärfungsgründe auf den mittlern Grad der Strafe zu erkennen; die Art. 97—101. enthalten (heißt es in der Verordnung) im Allgemeinen die Regeln für die Zumeſſung der Strafen, bei deren Anwendung nicht ſowohl auf die Zahl als auf die Beſchaffenheit der mildernden oder erſchwerenden Umſtände zu ſehen und ſtets die ganze That wie ſie vorliegt zu beurtheilen, *um ſoviel möglich* in jedem Falle die der Uebertretung wirklich *angemeſſene* Strafe zu erkennen.

geſetzbuchs wurde auch von der Deputation der zweiten Kammer [16]) ſehr richtig ausgeſprochen, daß weder das Maximum noch das Minimum noch das Medium als volle geſetzliche Strafe angenommen werden könne, vielmehr dem gewiſſenhaften Richter überlaſſen werden müſſe, welche Strafe innerhalb des ihm gelaſſenen Spielraums als die volle geſetzliche Strafe anzunehmen ſey, indem der Begriff einer poena ordinaria, wie er bei den abſoluten Strafen beſteht, bei relativen nicht anwendbar wäre.

Unfehlbar würde die Anſicht, nach welcher das Minimum der Strafe als die ordentliche Strafe angenommen würde, im Widerſpruche mit dem Gerechtigkeitsprincip und der Abſicht des Geſetzgebers ſtehen; denn nach dieſer Anſicht müßte regelmäßig das Minimum für alle Fälle angewendet werden, in welchen die Anſchuldigung des Verbrechens vorliegt, das mit der Strafe verpönt iſt; der Richter würde gleichſam eine gewiſſe Normalverſchuldung annehmen, welche dem Geſetzgeber als correſpondirend der ordentlichen Strafe vorſchwebte; nur da, wo ein von dem Geſetzgeber bezeichneter Straferhöhungsgrund vorhanden iſt, z. B. wenn der Thäter beſondere Pflichten verletzte, wenn er einen ſchlechten Lebenswandel hatte, würde der Richter über das Minimum heraufgehen; dadurch würden zu viele Fälle gegen den Willen des Geſetzgebers zu gelinde beſtraft werden, und jeder, der das erſtemal ein Delict verübte, würde, wenn nicht beſonderes Nachtheiliges ſich aus den Akten ergeben würde, mit dem Minimum beſtraft werden, während doch dies nur für die Fälle angewendet werden ſoll, wo die Verſchuldung auf der geringſten Stufe ſteht; jede Kindesmörderin würde daher nach ſächſiſchem Geſetzbuche mit 4 Jahren Zuchthaus beſtraft werden, weil das Geſetz 4 bis 15 Jahre

16) *Landtagsakten, Beilagen*, 1ſte Samml. S. 48.

Zuchthaus droht. Dies würde den Nachtheil haben, daß in den Fällen, in welchen wirklich die Verſchuldung ſehr herabſinkt, wo Verführung, große Noth, geiſtige Beſchränktheit u. A. zuſammenwirkten, der Richter keine Möglichkeit haben würde, die Strafe herabzuſetzen, und ſo zwei Verbrechen, die auf höchſt verſchiedenen Stufen der Strafbarkeit ſtehen, mit gleicher Strafe beſtraft würden, wodurch das allgemeine Gerechtigkeitsgefühl ſehr verletzt wäre. — Nimmt man aber umgekehrt das gedrohte Maximum als die ordentliche Strafe — gleichſam als Anhaltspunkt an, von welchem der Richter ausgeht — ſo würde dadurch eine der Abſicht des Geſetzgebers widerſprechende Härte in die Strafanwendung kommen. Wenn daher das Geſetz dem Duell 2 bis 6 Jahre Arbeitshaus droht, ſo würde jeder gewöhnliche Duellfall mit 6 Jahren beſtraft werden; während doch der Geſetzgeber dieſe Strafe nur als die äußerſte drohen wollte, welche Anwendung im Falle der höchſten Verſchuldung Statt finden ſollte. Derjenige, deſſen That wirklich den höchſten Grad dieſer Verſchuldung begründet, würde dann gleichfalls die nämliche Strafe leiden, zu welcher der verurtheilt wird, der eine weit verminderte Verſchuldung hat. Denke man ſich z. B., daß das Geſetz, wie das ſächſiſche Art. 127., der Tödtung aus Fahrläſſigkeit Gefängniß von 4 Wochen oder Arbeitshaus bis zu 3 Jahren droht, ſo würde nach der obigen Theorie der aus Unvorſichtigkeit auf der Jagd ſeinen beſten Freund tödtet mit 3 Jahren beſtraft und mit der nämlichen Strafe auch jener Dieb beſtraft werden, der bei dem Einbruch in ein Gehöft den Knecht in einen Stall geſperrt und dann durch leichſinniges Umgehen mit Feuer eine Feuersbrunſt veranlaßte, bei welcher der eingeſperrte Knecht verbrannte [17]).

17) *Günther* in ſeiner Schrift: die neuen Criminalgeſetze für *Sachſen* S. 79.

Am meiſten iſt die Anſicht verbreitet, daß man das Medium als die ordentliche Strafe betrachten [18]) und dann im Falle von Minderungsgründen die Strafe näher dem Minimum — bei Erhöhungsgründen näher dem Maximum — ausmeſſen müßte; allein auch dieſe Anſicht iſt verderblich und grundlos: 1) Dies führte nämlich zu einer großen Härte, die nie in der Abſicht des Geſetzgebers liegt. Während er verlangt, daß die Strafe erkannt werde, die der Verſchuldung im einzelnen Falle entſpricht, und bei der Strafdrohung die verſchiedenen Combinationen der Verſchuldung ſich vorſtellt und wegen der Möglichkeit ſehr ſchwerer Fälle ein hohes Maximum droht, oder in anderen Fällen wegen des durch Erfahrung bezeugten Vorkommens von Fällen ſehr geringer Verſchuldung das Minimum tief herabſetzt, würde der Richter die zwiſchen den beiden Endpunkten liegende Strafe als die ordentliche in allen Fällen eintreten laſſen, in welchen die Verſchuldung durchaus nicht geſteigert iſt. Wenn z. B. das ſächſiſche Geſetzbuch in Art. 87. bei dem Staatsverrath zweijährige bis lebenslängliche Zuchthausſtrafe droht, würde für alle gewöhnlichen Fälle der Richter, wenn er die lebenslängliche Freiheitsſtrafe einer 30jährigen gleichſtellt, zu einer 14jährigen Zuchthausſtrafe kommen. Weil bei dem Duelle, wenn Tödtung verabredet war und wirklich erfolgte, Strafe von 5 bis 20 Jahren im Art. 206. gedroht iſt, müßte für alle gewöhnlichen Fälle, wo Tod eintritt, eine Strafe von 10 Jahren erkannt werden. Nach Art. 168. des würtembergiſchen Entwurfs iſt den Anſtiftern und Anführern des Aufruhrs 3 Jahre Arbeitshaus bis 20 Jahre Zuchthaus gedroht; hier würde für die gewöhnlichen Fälle die Strafe von 11½ Jahren erkannt werden. 2) Dieſe An-

18) S. auch richtig *gegen die Sitte*, das Minimum oder Maximum *oder Medium der Strafe* zum Grunde zu legen, Groß *das Criminalgeſetzbuch für Sachſen*, mit Anmerk. S. 119.

sicht ist da, wo das Gesetz verschiedene Strafarten neben einander droht, gar nicht ohne die größte Störung durchzuführen; denn wenn das Gesetz z. B. Arbeitshaus oder Zuchthaus bis 10 Jahren droht, so ist eigentlich nur ausgesprochen, daß der Richter ermächtigt werden soll, für die Fälle der schwersten Verschuldung auch zu der Zuchthausstrafe aufzusteigen (da der Gesetzgeber die Angabe der verschiedenen Gradationen im Gesetze vermeiden wollte). Es würde daher ungerecht seyn, wenn der Richter zwischen dem Endpunkte von 6monatlichem Arbeitshause als Minimum und 10 Jahre Zuchthaus als der äußersten Strafe, zu der er schreiten kann, die mittlere Strafe von 6 Monaten und 10 Jahren als die regelmäßige des Verbrechens nach dem Willen des Gesetzgebers betrachten wollte. 3) Der obigen Ansicht liegt der Irrthum zum Grunde, daß bei der Bestimmung der Strafdrohung eines gewissen Verbrechens ein Zustand der Verschuldung als der regelmäßig verbrecherische vorschwebe, nach welchem er die gedrohte mittlere Strafe einrichtet; dies ist irrig; denn es giebt keinen Fall, den man als einen gewöhnlichen Fall der Verschuldung betrachten kann; in jedem Falle kommen Umstände vor, welche bei dem bestimmten Thäter günstig und ihn mehr entschuldigend einwirkten, während Andere seine Verschuldung vergrößern, z. B. der Dieb hätte Gelegenheit gehabt 100 Fl. zu stehlen und er stahl nur 50 Fl., er suchte aber mit großer List und Dreistigkeit die Gelegenheit auf; derjenige, welcher einen Andern verwundet, ist durch den Gegner und seine Neckereien gereizt worden; allein der Gegner war sein Wohlthäter. Kein Gesetzgeber wird sich, wenn er Strafen droht, einen gewissen Zustand der Verschuldung als den regelmäßigen denken; er wird nur bei der Bestimmung des Minimums *sich klar machen*, bis zu welcher Gränze er wegen oft vor*kommender* mildernder Umstände dem Richter gestatten will,

will, die Strafe herabzuſetzen; bei der Feſtſetzung des Minimums wird er erwägen, welche die ſchwerſten Fälle ſeyn können, die bei dem Verbrechen vorkommen, und wird darnach die äußerſte Gränze des Strafrechts bezeichnen. Legt man als ordentliche Strafe das Medium zum Grunde, ſo kommt man bei der Strafausmeſſung zu Rechnungsexempeln, die zu einem ungerechten Reſultate führen, indem man in moraliſchen Verhältniſſen die Rückſichten zählt ſtatt ſie abzuwägen. Man prüft dann, welche Strafminderungsgründe vorhanden ſind, z. B. Mangel an Unterricht, der die Einſicht in das Unrecht hinderte, oder Verführung durch Andere, oder unerwarteter Reiz; für jeden ſolchen Grund läßt man nur einige Monate die Strafe unter das Medium ſinken, und durch jeden Grund, der nach den geſchehenen Ausſprüchen die Strafe erhöht, z. B. Ueberwindung beſonderer Hinderniſſe oder Verübung der That mit Mehreren oder beſondere Dreiſtigkeit u. A. läßt man die Strafe über das Medium ſteigen und zieht dann die Gründe auf einer Seite von denen der andern ab, um die Strafe zu finden. Wir werden ſogleich nachweiſen, daß eine ſolche Operation eine trügliche iſt. Die wahre Bedeutung der relativ unbeſtimmten Strafgeſetze iſt die: daß der Geſetzgeber dem gewiſſenhaften Richter überlaſſen will, die der Größe der Verſchuldung in jedem einzelnen Falle entſprechende Strafe auszuſprechen, jedoch ſo, daß er, wenn nicht gewiſſe Milderungsgründe vorhanden ſind, nicht unter das Minimum herabgehen, und wenn nicht beſtimmte Schärfungsgründe da ſind, die Strafe nicht über das Maximum hinaufſetzen darf. Daraus erklärt es ſich, warum man neuerlich [19]) die Ausdrücke: Strafminderungs- und Erhöhungsgrund, in ſofern tadelte, als ſie auf eine Abweichung von einem geſetzlich beſtimmten

19) Treffurt in dieſem Archive. Neue Folge 1838. S. 414.

Punkte zu deuten ſcheinen, und die Annahme begünſtigen, daß der Geſetzgeber eine ordentliche Strafe habe feſtſetzen wollen.

Nach der zuvor entwickelten Bedeutung des relativ unbeſtimmten Strafgeſetzes [20]) giebt es A) keine ordentliche geſetzliche Strafe, ſondern jede, welche der Richter innerhalb des Maximum und Minimum erkennt, iſt für den vorliegenden Fall die ordentliche Strafe, die von dem Richter als die der Verſchuldung des Falles entſprechende befunden worden iſt. B) Es muß bei der Strafbeſtimmung die ganze That, wie ſie dem Richter vorliegt, nach allen Nebenumſtänden, die auf die Verſchuldung wirken, beurtheilt werden. Nicht der einzelne im Geſetzbuche angegebene Strafminderungsgrund oder Erhöhungsgrund in abstracto darf bei der Strafausmeſſung als eine Größe, der gleichſam ein gewiſſes Quantum der Strafe correſpondirt, in Anſchlag kommen, ſondern jene im Geſetzbuche genannten Gründe ſind nur Andeutungen [21]), welche den Richter leiten ſollen, bei deren Anwendung aber der Richter das durch die Individualität des Angeſchuldigten und durch alle vorausgegangenen und begleitenden Nebenumſtände des Falles beſtimmte Gewicht dieſes Grundes prüfen muß, um darnach die Gründe der Verſchuldung zu beſtimmen. Der Umſtand, daß jemand ſeinen Verwandten durch ein Verbrechen verletzte, iſt durch das Geſetz als Erhöhungsgrund bezeichnet, weil der

---

20) Unrein de arbitrio judicis ex codice Crimin. Saxonico concesso. Lips. 1838.

21) Mit Recht wurde bei den Berathungen über den würtembergiſchen Entwurf in der 2ten Kammer in der 20ſten Sitzung (Protokolle S. 5. 6.) geltend gemacht, daß es nicht darauf ankomme, ob die Beweggründe für die Unterlaſſung der That zahlreicher *waren*, ſondern darauf, je ſichtbarer die Nichtachtung wichtiger *dem Thäter* bekannter Beweggründe war, die ihn zur Unterlaſſung *hätten* beſtimmen können.

Thäter hier größere Pflichten verletzte; allein in concreto kann dieſer Grund bedeutungslos für die Verſchuldung ſeyn, z. B. wenn eben jener Verwandte von Jugend auf den Thäter peinigte und ſich lieblos gegen ihn betrug. Die Ueberwindung größerer Hinderniſſe iſt eben ſo als ein Erhöhungsgrund erklärt; wer z. B. um eine That verüben zu können, durch einen Fluß ſchwamm, ſich über Bäume u. A. ſchwingen mußte, um in ein Zimmer zu gelangen, wird als ein dreiſter Verbrecher, der durch kein Hinderniß abgehalten wird, bezeichnet, und dennoch kann für einen Menſchen, der überhaupt kühn und unternehmend, der von Jugend auf ein guter Schwimmer iſt und gut klettert, das bezeichnete Hinderniß völlig verſchwinden, ohne daß man auf eine größere Verſchuldung ſchließen darf. Die Veranlaſſung zu einer That kann einem kalten Richter ſehr geringfügig und der Verbrecher daher ſtrafwürdiger ſcheinen, und dennoch iſt vielleicht im einzelnen Falle für das beſtimmte Individuum die Veranlaſſung eine höchſt dringende geweſen. Der Reiz zu einem Verbrechen, z. B. eine erlittene Beleidigung, kann an ſich betrachtet ſehr unbedeutend erſcheinen, und iſt dennoch für denjenigen, welcher die vorausgegangenen perſönlichen Verhältniſſe kennt, der weiß, welche Kränkungen und Neckereien ſchon ſeit Jahren von dem Gegner zugefügt wurden, eine ſchwere, die auch den Beſonnenſten endlich in Affect zu ſetzen im Stande war. C) Der Richter darf bei der Strafbeſtimmung nicht die einzelnen Minderungs- und Erhöhungsgründe zählen und nach den Ergebniſſen arithmetiſcher Zählung die Strafe berechnen, ſondern er muß alle Nebenumſtände eines einzelnen Verbrechens ihrem Gewichte nach beurtheilen, um darnach die Größe der Verſchuldung zu beſtimmen. Es kann ſeyn, daß in *einem einzelnen Falle* ein Grund einen ſolchen *Einfluß auf die Strafminderung* hat, daß dagegen noch

ſo viele Erhöhungsgründe gar nicht oder nur unbedeutend in Betrachtung kommen. In einem Falle hatte eine Mütter, die von ihrem zweiten Ehegatten vielfach gepeinigt wurde und ihn zu tödten beſchloß, ihren mit unendlicher Liebe der Mutter ergebenen Sohn durch jahrelange planmäßige Ueberredung dahin gebracht, daß er ihr bei der Ausführung des Verbrechens half. Wer zweifelt, daß dieſe Art Ueberredung und Verführung die Größe der Verſchuldung bedeutend herabſetzt? Bei einem Duelle tödtet A, der auf das empfindlichſte von B beleidigt wurde, den Gegner. A hatte dennoch Verſöhnungsanträge gemacht, ſeine eignen Vorgeſetzten erklärten, daß er ſich ſchlagen müſſe, und ſie ihn ſonſt nicht in dem Collegium, deſſen Mitglied er war, dulden würden; noch auf dem Kampfplatze ſchonte er den Gegner, der aber durch ſeine Heftigkeit den A nöthigt, auf ſeine Rettung zu denken und nun den B tödtet. Soll hier nicht die Strafe auf das Minimum herabſinken dürfen? C zündet ſein eignes Haus an, um den Aſſecuranzpreis zu erhalten; Noth und Elend aller Art verfolgen ihn; ſelbſt ein alter, ſonſt allgemein hochgeachteter Verwandter fordert ihn zu der That auf, und erklärt, daß ſie kein Verbrechen ſey; er wählt einen völlig windſtillen Tag, damit das Feuer ſich nicht auf andere Häuſer verbreite; er ſucht, als dennoch das Feuer ſich ausbreitet, mit Gefahr ſeines Lebens in andern Häuſern den Brand zu löſchen: — ſollte hier nicht der Richter ermächtigt ſeyn, das Minimum der Strafe auszuſprechen? In anderen Fällen iſt vielleicht nur ein Straferhöhungsgrund da, welcher aber die Verſchuldung ſo vergrößert, daß ſelbſt ſonſtige Minderungsgründe nicht in Betrachtung kommen. Wenn z. B. jemand, der von einem Mädchen verſchmäht wurde, aus Rache mit dem *Bewußtſeyn* der Falſchheit ſeiner Beſchuldigung, in dem *Momente als* das Frauenzimmer am Traualtar mit ihrem

Bräutigam ſteht, ausruft, daß die Braut bereits von einem Andern geſchwängert worden ſey, oder wenn jemand ſeinem Nebenbuhler vorſetzlich, um die Braut zu rauben, die Naſe abſchneidet, — wird in beiden Fällen die Verſchuldung nicht auf einer ſehr hohen Stufe der Strafbarkeit ſtehen, ſelbſt wenn der Thäter übrigens vorher noch ſo guten Lebenswandel führte? [22]) D) Wenn das Geſetz zwei Strafarten neben einander droht, z. B. Arbeitshaus nicht unter 2 Jahren oder Zuchthaus bis 6 Jahren, ſo darf der Richter zu der höhern Strafart nur dann aufſteigen, wenn die Verſchuldung in dem einzelnen Falle ſchon ſehr groß iſt, weil bei allen ſolchen Strafdrohungen ſtillſchweigend die Clauſel: in ſchwereren Fällen, angenommen wird, und der Geſetzgeber nur den Richter ermächtigen will, in ſolchen Fällen von der ſchwereren Strafe Gebrauch zu machen. E) Das gedrohte Maximum der Strafe ſollte nur dann erkannt werden, wenn in einem Falle die Verſchuldung auf der höchſten Stufe ſteht, ſo daß nach allen Umſtänden des Falles der Thäter einen völlig verdorbenen böſen Willen nach ſeinen Beweggründen zur That, nach ſeinem Benehmen bei derſelben, nach der Art der Wirkung, die er abſichtlich herbeiführte, durch ſein Verbrechen an den Tag gelegt hat, ſo daß die Richter die höchſte Strafe als der Verſchuldung des Falles entſprechend erkennen. Von einer beſtimmten Zahl von Erhöhungsgründen iſt nicht die Rede; auch iſt es richtig, daß immer noch mehr Combinationen gedacht werden können, durch welche die Verſchuldung erhöht wird; die Hauptſache iſt nur, ob der gewiſſenhafte Richter in dem

22) Mit Recht wurde auch in der Berathung über den würtembergiſchen Entwurf (in der 20ſten Sitzung S. 7.) die Unzuverläſſigkeit der Zeugniſſe über den bisherigen Lebenswandel hervorgehoben, und gefordert, daß eigentlich Thatſachen bewieſen *ſeyn müßten, welche* Verdorbenheit und Hang zu ſtrafbaren *Handlungen beurkunden.*

vorliegenden Falle das Maximum für gerecht erkennt. Der Geſetzgeber will nur für den äußerſten Fall den Richter ermächtigen, das Maximum anzuwenden, rechnet aber dabei auf die höchſte Gewiſſenhaftigkeit der Richter, welche in Fällen, wo wahre Strafminderungsgründe vorhanden ſind, ſich bewogen finden werden, auch dieſe auf Rechnung zu tragen und nicht zum Maximum zu ſchreiten.

III. Soll nach den bisher bezeichneten Rückſichten die Strafe auf gerechte Weiſe ausgemeſſen werden, ſo bedarf es des Daſeyns gewiſſer Vorausſetzungen, und zwar 1) vollſtändiger Materialien, welche die Richter in den Stand ſetzen, die Verſchuldung gehörig zu würdigen. In dieſer Beziehung zeigt ſich der Mangel ſo vieler Unterſuchungen, in welchen man ſich mit oberflächlichen Erkundigungen über den bisherigen Lebenswandel des Angeſchuldigten, über ſeine Beweggründe zur That, über die perſönlichen Verhältniſſe, über ſeinen Charakter, über ſein Benehmen bei der That begnügt, und worauf die Richter ihr Urtheil bauen. Daraus erklärt es ſich, wie grundlos und ungerecht häufig die Verſchuldung abgewogen und die Strafe ausgemeſſen wird. Wir wiederholen es: nicht die in unſeren Compendien [22]) und Geſetzbüchern aufgeſtellten Strafminderungs- und Erhöhungsgründe an ſich in ihrer abſtracten Erſcheinung dürfen den Richter beſtimmen, ſondern nur ſo dürfen ſie in Betrachtung kommen, wie ſie im einzelnen Falle in das Gewicht fallen, um den Grad der Verſchuldung des Thäters zu beſtimmen. Hiezu aber gehört die genaueſte Kenntniß des Charakters und der ganzen Individualität des Thäters, ſo wie aller ſeiner Lebensverhältniſſe überhaupt und insbeſondere der Ver-

22) Es iſt bekannt, daß eigentlich Feuerbach es iſt, der zuerſt in ſeinen Schriften nach der Conſequenz ſeiner Strafttheorie darauf aufmerkſam machte.

hältniſſe, die ſich auf das vorliegende Verbrechen beziehen; ohne dieſe Kenntniß kann die Stärke, welche die Beweggründe für die Unterlaſſung der That hatten, oder ob die Hinderniſſe als ſolche für ihn erſchienen, eben ſo wenig gerechterweiſe gewürdigt werden, als die Stärke der Veranlaſſung oder des Reizes zu dem Verbrechen. Auf dieſe Umſtände die Unterſuchung auszudehnen und alle darauf bezüglichen Thatſachen herzuſtellen, iſt Pflicht des gewiſſenhaften Inquirenten. 2) Die urtheilenden Richter müſſen in den Stand geſetzt werden, den Angeſchuldigten genau kennen zu lernen und ſich ein treues Bild von dem Seelenzuſtande des Thäters zu verſchaffen. Hiezu genügen die Acten, die in der geheimen ſchriftlichen Procedur geſammelt werden und dem Gerichte vorliegen, nicht leicht, während in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, die vor den urtheilenden Richtern vorgeht, jeder Richter im Stande iſt, den Angeſchuldigten zu beobachten, Fragen zu ſtellen, um jeden Zweifel zu beſeitigen, und ſo die Materialien einer gerechten Beurtheilung zu erlangen. 3) Die Vertheidigung des Angeklagten vor der Urtheilsfällung muß auf jede Weiſe begünſtigt werden, damit der Vertheidiger die für die geringere Verſchuldung ſprechenden Gründe entwickeln kann. Zu einer Zeit, in welcher noch viele abſolut beſtimmte Strafen gedroht oder doch Strafgeſetze mit einem beſchränkten Raum für das richterliche Ermeſſen erlaſſen waren (z. B. wenn 2- bis 4jähriges Arbeitshaus gedroht war), mochte die Urtheilsfällung noch leicht ſeyn. Jetzt aber, nachdem das Geſetz nicht ſelten dem Verbrechen eine Strafe droht, die von 6 Monaten bis zu 10 Jahren oder von 6 Jahren bis auf Lebenszeit geht, iſt dem Gewiſſen des Richters weit mehr überlaſſen, und je mehr Gewalt in ſeine Hand gelegt wird, deſto mehr bedarf es der Garantieen, daß er in den Stand geſetzt werde, *die Gewalt weiſe zu gebrauchen*. Je mehr dieſe Straf-

gusmeſſung und Anwendung von relativ unbeſtimmten Strafgeſetzen, die dem richterlichen Ermeſſen einen weiten Raum geben, auf gerechte Weiſe geſchieht, deſto mehr wird das Mittel der Begnadigungsgeſuche entbehrlich, durch welche das Anſehen der Juſtiz leidet und große Koſten verurſacht werden, indem der Verurtheilte oft nach dem Urtheile erſt nach Monaten, während er in dem Gefängniſſe ausharren muß, auf dem Wege der Gnade die mildere Strafe erlangen kann, die der Richter ſchon Monate früher hätte ausſprechen können, wenn nicht das Geſetz ihm die Hände gebunden hätte.

VIII.

Das Geſetz des Kantons St. Gallen vom 24. November 1838 in Bezug auf die Strafarten, mit Bemerkungen von Mittermaier.

Die Frage: welche Strafarten in einem Geſetzbuche zum Grunde gelegt werden ſollen, iſt eine ſo bedeutende, daß jeder legislative Verſuch zur Löſung der Aufgabe der allgemeinen Aufmerkſamkeit würdig iſt. Leider bemerkt man bei der Vergleichung unſerer neuen Geſetzbücher und Entwürfe, daß der Theil, welcher die Vorſchriften über die Strafarten enthält, am meiſten gerechten Einwendungen unterworfen iſt. Ueberall bemerkt man ein gewiſſes principloſes, willkürliches Experimentiren und den Einfluß der alten Strafrechtstheorie der Abſchreckung, vorzüglich in Bezug auf die Einrichtung der Freiheitsſtrafen. Die Sache iſt um ſo wichtiger, als eben dieſe Strafen es ſind, welche jetzt als die faſt einzigen gedroht und angewendet werden. Man glaubt durch eine bunte Muſterkarte von verſchiedenen Freiheitsſtrafen, die man dem Namen nach von einander trennt, Ketten-, Zuchthaus-, Arbeits- und Feſtungsſtrafe, Gefängniß (mit ſeinen Unterarten) Alles erreicht zu haben. Beſonders bedeutend wird die Frage über die *zweckmäßigſte Wahl der* Strafarten, wenn ein Staat das

Beſſerungsſyſtem zum Grunde zu legen ſich entſchließt. Zwar wird von unſeren Geſetzesredactoren und in den Ständeverſammlungen das Wort „Beſſerung" gar oft im Munde geführt; allein wer genauer mit dem Charakter und der Bedeutung dieſes Syſtems ſich vertraut gemacht hat, muß zugeſtehen, daß unſere Geſetzbücher nicht beweiſen, daß diejenigen, welche dazu einwirkten, dieſem Syſteme huldigen. Die Häufigkeit der Drohung der lebenslänglichen Freiheitsſtrafe, die Beibehaltung der entehrenden Strafen, die Billigung der körperlichen Züchtigung im Geſetzbuche ſtehen mit dem Beſſerungsſyſteme im directen Widerſpruche. — Selbſt die Stellung unter Polizeiaufſicht kann von dem Vertheidiger dieſes Syſtems nicht in das Geſetzbuch aufgenommen werden. Sehr gut hat neuerlich auch Foucher *) gezeigt, daß, wenn man das Pönitentiarſyſtem zum Grunde legen will, das ganze Strafſyſtem eine Aenderung leiden muß. Der Kanton St. Gallen, in welchem ein neues Pönitentiarhaus erbaut worden iſt, fühlte die Nothwendigkeit der Umgeſtaltung ſeines Strafgeſetzbuchs. In jenem Kanton war ſchon 1807 ein vollſtändiges Strafgeſetzbuch publicirt worden, welchem das öſterreichiſche Geſetzbuch und der von Kleinſchrod für Baiern bearbeitete Entwurf vorſchwebten. Im Jahr 1819 (am 25. Juni) erſchien das revidirte Strafgeſetzbuch, das aber ein Rückſchritt genannt werden muß. Das Abſchreckungsprincip dictirte die Strafen; die Todesſtrafe iſt darin ſelbſt für den Rückfall, außerdem für Mord, Hochverrath, Aufruhr, Kindesabtreibung, Kindesausſetzung, ſchwere Körperverletzung, Nothzucht,

*) Sur la reforme des prisons. Paris 1838. p. 89. Hieher gehört auch die Schrift: A popular essay on subiects of penal law and on uninterrupted solitary confinement at labor — by Francis Lieber. Philadelphia 1838. Wir werden nächſtens in dem Archive von dieſer intereſſanten Schrift umſtändlicher ſprechen.

Menſchenraub, qualificirten Raub, Brandſtiftung, Gaunereiverbrechen gedroht. Der Pranger, die Ausſtellung an den Schandpfahl, der Staupbeſen kommen häufig vor, und die Prügel ſind oft gedrohte Strafen. Als nun die Errichtung der Pönitentiaranſtalt beſchloſſen war, erkannte man den Widerſpruch des neuen Syſtems mit dem geltenden Strafgeſetzbuche. Die Bearbeitung eines völlig neuen Geſetzbuchs hatte Schwierigkeiten; dem durch die Härte des Geſetzbuchs begründeten Uebel mußte ſchnell abgeholfen werden, und ſo entſchloß man ſich vorläufig ein Geſetz zu erlaſſen, wodurch wenigſtens in den bisherigen Strafarten Abänderungen ſanctionirt wurden. — Auf dieſe Art entſtand das Geſetz vom 24. Nov. 1838, das wir unſern Leſern ganz mittheilen. Nach dieſem Geſetze iſt die Todesſtrafe nur mehr für den Fall des vollbrachten Mordes beibehalten; die Brandmarkung, der Pranger, die Schandſäule, der Staupenſchlag ſind aufgehoben. Als Freiheitsſtrafen giebt es nach dem Geſetze nur mehr die Zuchthausſtrafe (die in der Pönitentiaranſtalt abzubüßen iſt, und von drei Monaten bis zur Lebenszeit erkannt werden kann) und das correctionelle oder polizeiliche Gefängniß. Ueber die Art, wie die im bisherigen Geſetzbuche gedrohten, jetzt aber aufgehobenen Strafarten in andere jetzt noch zuläſſige zu verwandeln ſind, giebt das Geſetz nähere Anweiſung. Das Geſetz ſelbſt lautet:

„Der Große Rath des Kantons St. Gallen, erwägend, daß mehrere in dem St. Galliſchen Strafgeſetz über Verbrechen aufgeführte Strafarten den Grundſätzen einer humanen, zweckmäßigen Strafgeſetzgebung zuwider ſind, und nur aus dem Grunde bis anhin beibehalten wurden, weil dieſelben bei den Unvollkommenheiten der bisherigen Strafanſtalten und dem Mangel an *diesfallſiger Lokalität* nicht abgeſchafft werden konnten; *in Betracht*, daß nun aber nach Vollendung der

neuen, den Grundſätzen des Pönitentiarſyſtems gemäß erbauten Strafanſtalt, einige der beſtehenden Strafarten theils gänzlich abgeſchafft, theils in andere zweckmäßigere umgewandelt werden können; erwägend, daß veränderte geſetzliche Beſtimmungen hinſichtlich der verſchiedenen Strafarten ſogleich bei Beziehung der neuen Strafanſtalt unumgänglich nothwendig ſind, die Erlaſſung derſelben ſomit nicht bis zur allgemeinen Reviſion der Strafgeſetze verſchoben werden darf; in Betracht endlich, daß den, bei einem blos theilweiſen Erlaß neuer ſtrafgeſetzlicher Beſtimmungen unvermeidlichen Schwierigkeiten, am ſicherſten begegnet werden dürfte, wenn dem richterlichen Erachten in Ausmeſſung der feſtgeſetzten Strafen der erforderliche Spielraum gelaſſen wird, verordnet das Geſetz:

Art. 1. Die verſchiedenen Strafgattungen, mit denen Verbrechen belegt werden, ſind folgende: I. Todesſtrafe. II. Freiheitsſtrafen. III. Leibesſtrafe. IV. Ehrenſtrafen. V. Geldſtrafen. — Art. 2. Die Todesſtrafe [1]) wird nur in dem, Art. 144, 145, 146 und 147. des Strafgeſetzbuches über Verbrechen bezeichneten Fall des vollbrachten Mordes angewendet. Dieſelbe wird durch das Schwert auf der Richtſtätte öffentlich vollzogen und erleidet keine Verſchärfung. — Art. 3. Die Arten der Freiheitsſtrafen ſind: 1) die Zuchthausſtrafe, 2) die Verweiſung aus dem Kanton. — Art. 4. Die Zuchthausſtrafe beſteht darin, daß: a) die zu dieſer Strafe verurtheilten Verbrecher im Zuchthauſe verwahrt werden; b) daß dieſelben eine beſondere ſe

1) Bei der Berathung des Geſetzes wurde der Antrag gemacht, die Todesſtrafe ganz aufzuheben. Eine lebhafte Discuſſion erhob ſich, es war nahe daran, daß die Aufhebung beſchloſſen worden wäre. Wir werden im nächſten Hefte in dem Aufſatze über Todesſtrafen nähere Nachricht über die Berathung geben.

auszeichnende Kleidung tragen, und in Bezug auf Nahrung und Nachtlager auf das Nöthigſte und Unentbehrlichſte beſchränkt ſind; c) daß jeder Verurtheilte während der Schlafenszeit in einer beſondern Zelle von den andern Sträflingen abgeſchieden iſt; d) ſie werden zu verſchiedenen Arbeiten, jedoch ausſchließlich im Innern der Strafanſtalt angehalten; e) während der Arbeits-, Eſſens-, Erholungs- und Ruhezeit iſt ihnen unter einander unbedingtes Stillſchweigen auferlegt; f) endlich ſind die Verurtheilten den Beſtimmungen der Reglemente unterworfen, welche der Kleine Rath für die Diſciplin und die Ordnung im Innern der Strafanſtalt feſtſetzen wird. — Art. 5. Die Dauer der Zuchthausſtrafe iſt von drei Monaten bis auf Lebenszeit. — Art. 6. Nach erſtandener Strafe hat jeder Entlaſſene, in ſofern er Kantonsbürger oder Niedergelaſſener iſt, für die Dauer von wenigſtens drei Monaten bis längſtens drei Jahre ſich einer Schutzaufſicht zu unterziehen. Vermöge dieſer Aufſicht können je nach individuellen Verhältniſſen ganz oder theilweiſe diejenigen Beſchränkungen in Bezug auf Vermögensverwaltung oder die perſönliche Freiheit des Entlaſſenen eintreten, denen ein Bevogteter unterworfen iſt. Mit der nähern Anordnung dieſer Schutzaufſicht iſt der Kleine Rath beauftragt. Werden ſolche Entlaſſene in Gemeinden untergebracht, in welchen ſie nicht verbürgert ſind, ſo iſt der betreffende Gemeinderath verpflichtet, denſelben, in ſofern ſie Kantonsbürger ſind, nicht nur Aufenthalt oder Niederlaſſung zu geſtatten, ſondern ihnen auch die erforderliche polizeiliche Aufſicht angedeihen zu laſſen. — Art. 7. Die Verweiſung aus dem Kanton kann nur bei Verbrechern, die nicht Kantonsangehörige ſind, in Anwendung kommen. Die Dauer derſelben ſoll auf Lebenslang oder auf beſtimmte Zeit, nie aber

auf weniger als zwei Jahre festgesetzt werden [3]). — Art. 8. Von den bisherigen Leibesstrafen wird der Staupbesen abgeschafft. An dessen Stelle tritt die Prügelstrafe [3]). Dieselbe wird mit der Rinderzähe in geschlossenem Raume und unter Aufsicht der Polizei angewendet. Die Anzahl der Streiche von mindestens funfzehn bis höchstens sechzig ist jedesmal im Urtheile

---

2) Das Gesetz geht davon aus, daß nur Kantonsangehörige in die Pönitentiaranstalt kommen sollen; die finanzielle Rücksicht, weil sonst dem Kanton sehr große Kosten aufgebürdet worden wären, führte zu dieser Ansicht, für welche noch der Umstand entscheidet, daß nach der Art, wie noch in vielen Schweizerkantonen die Strafjustiz besteht, zu besorgen gewesen wäre, daß sich nach der Umwandlung der Schandstrafen in Freiheitsstrafen und nach der nicht abschreckenden Einrichtung der Pönitentiaranstalt die Zahl der Sträflinge, die nicht dem Kanton angehören, sehr vermehrt haben würde. Nach dem Entwurfe §. 14. 15. sollten die von Ausländern (also auch Schweizern, die nicht kantonsangehörig sind) verwirkte Zuchthausstrafe in körperliche Züchtigung und Verweisung aus dem Kanton umgewandelt werden. Bei der Berathung des Gesetzes fand dies Widerspruch, und man vereinigte sich dahin (§. 14 h), daß nur, wenn ein Nichtkantonsbürger weniger als 2 Jahre Zuchthaus verwirkt hat, die Strafe in Züchtigung und Kantonsverweisung umgewandelt werden soll.

3) Die Commission rechtfertigt die Prügelstrafe durch die Nothwendigkeit, und meint, daß nur Empfindelei und übelverstandene Humanität diese Strafart verdammen werde. Der Verbrecher habe sich durch seine rechtswidrige oder niederträchtige Handlung selbst zum Thiere herabgewürdigt. — Diese Ansicht können wir nie theilen; sie beruht auf einer petitio principii, da sich wohl nicht nachweisen läßt, daß jeder Verbrecher, der aus Leichtsinn, oft im Affect in einem eher an culpa gränzenden Zustande handelt, dem Thiere gleichzustellen ist. Die körperliche Züchtigung ist eine ungerechte Strafe, weil ihre Wirkung viel weiter geht, als der Gesetzgeber will, und weil sie so ungleich wirkt. Ist dies der Fall, so darf aber auch der Staat den Ausländer nicht mit einer ungerechten Strafe bestrafen. Will man ehrlich seyn, so müssen die Vertheidiger dieser Strafart gestehen, daß sie eigentlich dieselbe nur beibehalten, weil sie wohlfeiler als die Freiheitsstrafe ist. — Behandelt der Gesetzgeber eines Landes den Ausländer in Bezug auf Strafen anders *als den Inländer*, so muß er fürchten, daß dann der Staat, *dem der Ausländer* angehört, auch die Bürger des andern *Staats gegen seine Bürger* zurücksetzt und härter bestraft.

festzusetzen. — Art. 9. Die Brandmarkung, welche nach dem bestehenden Criminalgesetz als Strafverschärfung erscheint, ist gänzlich abgeschafft. — Art. 10. Als Ehrenstrafen sind gesetzlich aufgestellt: A. Der Verlust der bürgerlichen Ehrenfähigkeit. Diese Strafe besteht: a) in der Verwirkung des Stimm- und Wahlfähigkeits-Rechts; b) in der Entsetzung von Aemtern und öffentlichen Bedienstungen; c) in der Unfähigkeit zu Zeugnißablegung; d) in der Unwürdigkeit, für das Vaterland die Waffen zu tragen; e) im Verluste derjenigen Rechte und Befugnisse, welche nach bestehenden besonderen Gesetzen diejenigen nicht ausüben können, welche nicht in bürgerlichen Ehren stehen. B. Die Strafe der Amtsentsetzung. Art. 11. Der Verlust der bürgerlichen Ehrenfähigkeit ist die Folge eines jeden Criminalurtheils mit Ausnahme derjenigen Fälle, für welche die Amtsentsetzung als selbständige Criminalstrafe ausgesprochen wird. Nach erstandener Strafe tritt der Verurtheilte wieder in alle seine ehevorigen Ehren ein, und ist ebenso auch wieder befugt, alle bürgerlichen Rechte auszuüben, mit Ausnahme des Stimm- und Wahlfähigkeits-Rechts und der Zeugnißablegung, nach litt. a. und c. im Art. 10., in deren Ausübung der Entlassene noch während zehn Jahren eingestellt ist, in sofern derselbe nicht vor Ablauf dieser Frist die Rehabilitation erlangt. — Art. 12. Mit der Amtsentsetzung, welche in gewissen vom Gesetz bestimmten Fällen als eine eigene Strafe angewendet werden kann, soll Unfähigkeit zu neuer Bekleidung von Stellen oder öffentlichen Bedienstungen für eine durch das Urtheil zu bestimmende Zeit von zwei bis zehn Jahren verbunden seyn. — Art. 13. Die Geldstrafe darf nicht weniger als 100 Fl. und *nicht mehr als 3000 Fl.* betragen. — Art. 14.

Im Allgemeinen gelten für die Umwandlung der verschiedenen Strafarten folgende Vorschriften: a) mit Ausnahme des in Art. 2. gegenwärtigen Gesetzes bezeichneten Kapitalverbrechens soll für alle übrigen Fälle, welche das Criminalgesetz mit Todesstrafe belegt, zwanzigjährige und in besonders schweren Fällen lebenslängliche Zuchthausstrafe eintreten. b) Wo das bestehende Criminalgesetzbuch ein Verbrechen mit Kettenstrafe bedroht, ist von den Gerichten Zuchthausstrafe von gleicher Dauer, da wo dasselbe Zuchthausstrafe vorschreibt, Zuchthausstrafe mit der Hälfte der im Criminalgesetz bestimmten Dauer zu erkennen, in sofern nämlich die Hälfte nicht unter das Minimum herabsinkt, in welch letzterem Falle jedesmal eine Zuchthausstrafe von dreimonatlicher Dauer auszusprechen ist. c) Wo das bestehende Criminalgesetz ein Verbrechen ausschließlich mit Pranger oder ausschließlich mit Schandsäule bedroht, da ist statt des Maximums der bisherigen Prangerstrafe vierjährige, und statt der ganzen Strafdauer der Schandsäule einjährige Zuchthausstrafe, und so abwärts in gleichem Maaß und Verhältniß zu erkennen. d) Da wo der Pranger nur als eine Neben- oder Zusatzstrafe von der Kettenstrafe angedroht scheint, soll an dessen Statt die Dauer der Zuchthausstrafe angemessen verlängert werden. e) Bei Umwandlung des Staupenschlages in Prügelstrafe sollen sechzig Streiche dieser letztern Strafe für den ganzen, dreißig für den halben und funfzehn für den Viertelsstaupenschlag angerechnet werden. f) An die Stelle der mit was immer für einer andern Strafe verbundenen Ausstäupung tritt die Prügelstrafe. Da hingegen, wo bisher andere Strafarten, jedoch mit Ausschluß des Staupbesens, verbunden angewendet wurden, sollen dieselben durch Zuchthaus mit angemes-

messener Verlängerung dieser Grundstrafe ersetzt werden. In Bestimmung der Leibesstrafen soll jedoch immer auf die körperliche Beschaffenheit des Sträflings Bedacht genommen, auf keinen Fall Leben und Gesundheit in Gefahr gesetzt werden. Es soll daher auch bei Weibspersonen, bei Schwächlingen oder mit Gebrechen behafteten, bei jungen Leuten, die das 19te Altersjahr noch nicht zurückgelegt, und bei Greisen, die ihr siebzigstes Jahr erreicht haben, die Strafe der Prügel in Ruthenstrafe auf entblößtem Rücken, oder in Zuchthausstrafe bis auf 6 Monate, und bei Ausländern auch in Criminalverhaft, nach dem Ermessen des Richters, umgewandelt werden. g) In denjenigen Fällen, wo das bestehende Criminalgesetz den Rückfall [4]) in ein Verbrechen mit Todesstrafe bedroht, ist die Strafe, welche auf dieses Verbrechen gesetzt ist, zu verschärfen, auch kann sie je nach Beschaffenheit der Umstände bis auf das Doppelte erhöht werden. Würde indeß durch die Verdoppelung der höchste Grad einer Strafart überschritten, so kann zu einer höhern Strafart übergegangen werden, niemals jedoch zur Todesstrafe. h) Wenn ein Nichtkantonsbürger weniger als zwei Jahre Zuchthausstrafe verwirkt hat, ist jedesmal körperliche Züchtigung, verbunden mit Kantonsverweisung, anzuwenden. Die Prügelstrafe kann in dem Sinne mit Gefangenschaft verbunden werden, daß letztere bis auf 8 Monate auszudehnen und der Verurtheilte nicht nur beim Ein- und Austritt, sondern auch

4) In dieser Lehre war das Gesetzbuch von 1819 wahrhaft grausam; denn nach Art. 43 fg. sollte derjenige, welcher schon dreimal wegen Verbrechen bestraft und wieder ein Verbrechen verübt, mit dem Tode bestraft werden. Ueberhaupt waren die Rückfallsstrafen *nach Art. 43.* nur auf Abschreckung gebaut und *ungerecht.*

in der Zwischenzeit, nach dem Ermessen des Richters, mit Prügelstreichen zu züchtigen ist."

Es sey erlaubt, einige Bemerkungen diesem Gesetze beizufügen. Wir wollen nicht die Bedenklichkeiten wiederholen, welche gegen alle Specialgesetze in dem Criminalrechte geltend gemacht werden können. Es ist immer ein mißliches Experiment, welches der Gesetzgeber macht, wenn er aus dem Zusammenhange der Strafgesetzgebung einzelne Theile reißt und sich der Gefahr aussetzt, daß die Richter bei der Anwendung der neuen Vorschriften und ihrer Verbindung mit den alten Bestimmungen zu Entscheidungen kommen, die weder dem alten noch dem neuen Gesetz entsprechen. Dennoch verdient das eben mitgetheilte Gesetz Billigung, weil der Theil des Gesetzbuchs, der die Strafarten enthält, gleichsam präjudiciell für alle andere Theile ist, und schon ein großer Schritt geschieht, wenn nur Strafarten abgeschafft werden, welche der Gesetzgeber als ungerecht erkennt. Alles kommt nur darauf an, zugleich allgemeine Vorschriften zu geben, wie die im vorigen Gesetze gedrohten Strafarten in die neu eingeführten umgewandelt werden sollen. Das Gesetz ist reich an neuen sehr zweckmäßigen Bestimmungen, während man gegen manche derselben Einwendungen nicht unterdrücken kann.

I. Das Gesetz steht im engsten Zusammenhange mit dem Gesetze von St. Gallen vom 15. Novbr. 1838 über die Verwaltung der Strafanstalt. Es ist dadurch eine (auf 108 Sträflinge berechnete) Pönitentiaranstalt gegründet, bei welcher, wie das Gesetz sagt, gesorgt werden muß, daß der Zweck der Anstalt: Bestrafung und Besserung des Verbrechers, so vollständig als möglich erreicht werde. Aus dem §. 4. des Gesetzes über die Strafarten sieht man, daß der Gesetzgeber nicht dem System der absoluten Isolirung den Vorzug gegeben, sondern das Genfer System

adoptirt hat, so daß jeder Sträfling während der Schlafenszeit in einer besondern Zelle von andern Sträflingen abgeschieden ist, und am Tage während der gemeinschaftlichen Arbeit, wie in den Essens- und Ruhestunden zum unbedingten Stillschweigen angehalten wird. Diese Einrichtung (durch weiter zu erlassende Reglements wird für ihre zweckmäßige Ergänzung und Ausführung gesorgt) ist zu billigen. Das Gesetz spricht zugleich aus, daß in Zukunft nur zwei Arten von Strafanstalten bestehen sollen, nämlich die Zuchthausstrafe (die in der Pönitentiaranstalt abgebüßt wird), und die Gefangenschaft, die nach dem Entwurfe [1]) höchstens ein Jahr dauern soll. Unfehlbar ist diese Vereinfachung des Strafsystems weise, und unsere deutsche Musterkarte von Ketten-, Zuchthaus- und Arbeitshausstrafe verdient keine Billigung. Für alle Sträflinge soll eine gleichförmige Behandlung, die auf Erreichung des Besserungszwecks neben dem der Bestrafung berechnet wird, Statt finden. Alle sollten daher in der Pönitentiaranstalt ihre Strafe abbüßen; allein es würde große Nachtheile haben und eine natürliche Scheidewand zerstören, wenn man die zu einigen Tagen Freiheitsstrafe wegen einfacher Diebstähle, wegen Injurien, oder leichter Mißhandlungen Verurtheilten der nämlichen Behandlung wie die wegen schwerer Verbrechen Verurtheilten unterwerfen und in einem Hause zusammenbringen wollte. Das Besserungssystem [2]) muß, wenn es wirksam seyn soll, auf eine fortgesetzte Einwirkung auf das Gemüth des Sträflings durch Gewöhnung desselben zur Ordnung und

1) Der Theil des Entwurfs, welcher die Correctionalstrafen und ihre Anwendung reguliren sollte, wurde von dem großen Rathe nicht angenommen.

2) Die Commission zeigt in ihrem Berichte S. 10., daß sie nicht *von einer sentimentalen* unpraktischen Ansicht geleitet *wird.*

Uebeitsamkeit, durch Ausrottung seines Hangs zu neuen Verbrechen, durch eine moralische und religiöse Belehrung berechnet seyn. Nur mittelst einer, längere Zeit hindurch fortgesetzten Thätigkeit und Beobachtung des Sträflings kann man hoffen, eine Umgestaltung und eine Angewöhnung zum sittlichen Leben bei ihm zu bewirken; daher können der Pönitentiaranstalt nur Sträflinge unterworfen werden, die auf längere Zeit verurtheilt sind. Nach den Erfahrungen der Directoren der Strafanstalten bedarf es wenigstens eines Jahres — nach Andern wenigstens zwei Jahre, — um auf eine Wirkung der Pönitentiaranstalt rechnen zu können; daher hat zwar das vorliegende Gesetz weise nur zwei Arten der Freiheitsstrafe anerkannt; der Fehler liegt aber darin, daß die Zuchthausstrafe bis 3 Monate herabgehen darf. Durch diese Vorschrift werden die heterogensten Uebertretungen zusammengeworfen; nach den für die Strafumwandlung in diesem Gesetze gegebenen Vorschriften wird es oft vorkommen, daß Jemand wegen Körperverletzung, selbst wegen Duells (Art. 107. des Gesetzbuches), auf 3 Monate in das Zuchthaus verurtheilt werden muß. Dies ist unpassend; nie aber wird man hoffen dürfen, daß in dem Zeitraum von 3 oder 6 Monaten die Einwirkung des Directors der Anstalt ihre Kraft auf das Gemüth des Sträflings bewähren werde. Für solche, die nur auf kürzere Zeit verurtheilt werden, kann die Freiheitsstrafe nur so eingerichtet werden, daß sie hinreichend abschreckend wirkt und der Gefahr weiterer moralischer Ansteckung vorbeugt. Nach unsrer Meinung hätte man daher die Zuchthausstrafe nie auf kürzere Zeit als auf ein Jahr erkennen und bei den auf kürzere Zeit Verurtheilten die Gefängnißstrafe eintreten lassen sollen.

II. Eine zweckmäßige Vorschrift ist die in §. 6. angeordnete Schutzaufsicht über den Entlassenen. Zwar bestehen in manchen deutschen Staaten Vereine der Privat-

personen, die die Sorge für entlassene Sträflinge zum Zwecke haben; allein die Erfahrung lehrt, daß leider zu wenig Menschen Gemeinsinn genug haben, kräftig dem Zwecke gemäß zu wirken; es bedarf einer Anordnung durch den Staat selbst. Der Entlassene muß einen Rathgeber finden, der für sein Unterkommen sorgt, der bei andern Personen sich verbürgt, Arbeit verschafft, und Aufsicht hält. Die sogenannte Stellung unter Polizeiaufsicht, wie das französische Recht sie kennt, ist ein schlechtes Institut, das mit dem Besserungszwecke im Widerspruche steht. Entweder muß man die neue belgische [3]) oder die im gegenwärtigen Gesetze von St. Gallen vorgeschriebene Einrichtung treffen. Nicht die häufig abstoßende und drückende Aufsicht des Polizeibeamten, zu dem der Entlassene kein Vertrauen haben kann, sondern die wohlgemeinte, hülfreich sorgende, wohlwollend, aber auch wenn es Noth thut, kräftig einschreitende Aufsicht von Seiten eines Privatmannes, der den Verlassenen anhört und ihm rathend zur Seite steht, setzt das in der Strafanstalt angefangene Besserungswerk fort und nützt dem Entlassenen, während sie die bürgerliche Gesellschaft sichert.

III. Die im Art. 11. enthaltene Vorschrift, daß nach erstandener Strafzeit der Verurtheilte in seine vorigen bürgerlichen Ehrenrechte eingesetzt werde, mit Ausnahme des Stimm- und Wahlfähigkeitsrechts und der Zeugnißablegung, in deren Ausübung der Entlassene 10 Jahre angestellt bleibt, wenn er nicht früher rehabilitirt wird, ist eine Forderung der Gerechtigkeit und eine Folgerung des Pönitentiarsystems. Zu einer Zeit, in welcher noch

3) Gesetz vom 31. Decbr. 1836 (in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung X. S. 344.) verbunden mit der Verordnung vom 4. Decbr. 1835 und der Ministerial-Instruction vom 25. Jan. 1836 (auch abgedruckt in Julius Nordamerika's sittliche Zustände 2ter Bd. S. 487.).

die Strafanſtalten moraliſche Peſtanſtalten waren, in welchen der Reſt des Schamgefühls des Sträflings durch die verdorbene Geſellſchaft zerſtört wurde, wo daher der Staat Grund hatte, den, welcher aus der Anſtalt trat, als einen Ungebeſſerten zu präſumiren, mochte vielleicht die Ehrloſigkeit des Verurtheilten noch zu rechtfertigen ſeyn. Wenn aber ein Geſetzgeber — wie der von St. Gallen es thut — ſeine Strafanſtalt zur Beſſerungsanſtalt erhebt, wenn er alle Mittel anwendet, um den Sträfling zu beſſern und Geſinnungen einzuflößen, die ihm von Verbrechen abhalten ſollen, muß er zur Ehre ſeiner Anſtalt auch präſumiren, daß der Entlaſſene gebeſſert ſey. Hier noch dem, der die Strafe erlitten hat, das Brandmal der Schande aufzudrücken, ihn ausſtoßen aus der Geſellſchaft rechtlicher Bürger, heißt das in der Anſtalt begonnene Beſſerungswerk vernichten, jeden moraliſchen Muth des Sträflings niederſchlagen, dem Entlaſſenen die Mittel des Fortkommens rauben, und die Vorurtheile des Volks begünſtigen. Wir wollen darüber nicht ſtreiten, ob nicht das öffentliche Intereſſe gebieten mag, dem Entlaſſenen nicht ſogleich alle politiſchen Stimm- und Wahlrechte wieder zu geben; nur ſcheint der Zeitraum von 10 Jahren als der regelmäßige, in denen der Entlaſſene dieſe Rechte entbehren ſoll, doch zu lang zu ſeyn (man denke nur, daß auch geringe Vergehen nach dem neuen Geſetze mit Zuchthausſtrafe beſtraft ſind), und nicht billigen kann man, daß auch die Zeugnißablegung einem jeden Entlaſſenen 10 Jahre lang entzogen wird. Dies iſt unzweckmäßig, weil dadurch die übrigen Bürger, welche in ihren Geſchäften oft den ehemaligen Sträfling vertrauensvoll als Zeugen beiziehen, Nachtheil leiden wenn es zum Prozeſſe kommt; es iſt ungerecht, weil die Vermuthung, daß jeder, der ein Vergehen verübt, auch ein unmoraliſcher und irreligiöſer Menſch ſey, der keinen Eid heilig achtet, grundlos iſt.

IV. Da das Gesetzbuch von 1819 noch sehr harte Strafe droht, die das jetzige Gesetz aufhebt, und im Allgemeinen die auf dem Abschreckungsprincip beruhenden langen Freiheitsstrafen des Gesetzes von 1819 dem Geiste des neuen Gesetzes widerstreiten, so mußten im Art. 14. Vorschriften über die Strafumwandlung gegeben werden; allein hier ist das Gesetz auf halbem Wege stehen geblieben; wo bisher Todesstrafe gedroht war, soll 20jähriges oder lebenslängliches Zuchthaus eintreten. Erwägt man nun, daß nach Art. 92. des Gesetzbuchs die Aufrührer, nach §. 155. die Fruchtabtreibung wider Willen der Schwangeren, wenn der Tod der letzteren erfolgt, nach §. 163. selbst die schwere Körperverletzung mit dem Tode bestraft werden sollen, und berücksichtigt man die Fälle höchst verschiedenartiger Verschuldung, die bei den erwähnten Verbrechen vorkommen können, so ist das vorgeschriebene Minimum der Strafe (20 Jahre) zu hart. Statt Kettenstrafe soll Zuchthausstrafe von gleicher Dauer künftig nach §. 14 a. eintreten; auch hier ist nicht hinreichend geholfen, da das bisherige Gesetz sehr hart war, z. B. nach Art. 153. die Abtreibung der Leibesfrucht wider Willen der Schwangeren, wenn auch gar kein Nachtheil erfolgte, mit 10jähriger Kettenstrafe bedroht ist. Eine ähnliche Härte wird bei dem Raube und der Brandstiftung bemerkbar werden. — Wir betrachten, ohne länger tadelnd verweilen zu wollen und gern das Gute anerkennend, das bisher geschilderte neue Gesetzbuch nur als Vorläufer eines neuen dem Geiste des Pönitentiarsystems in allen seinen Theilen entsprechenden Gesetzbuchs, und wünschen nur, daß es nicht lange auf sich warten lasse.

IX.

Erläuterung wichtiger Rechtsfragen durch merkwürdige Criminalfälle.

Von

Herrn Dr. Ludwig von Jagemann,

großherzogl. badiſchem Amtmanne zu Heidelberg.

Vorwort.

Die Praktiker können der Theorie auf keine Art nützlicher werden, als wenn ſie aus ihrem Erfahrungsſchatze das Intereſſanteſte von Zeit zu Zeit mittheilen. Im Civilrechte, wo jede Lehre bis auf das kleinſte Detail ausgebildet iſt, ja man könnte ſagen, wo es eher an klaren Grundprincipien gebricht, als an tauſendfältigen Regeln der Anwendung und Entſcheidung, wo man in einem Meere von Controverſen ſtets unterzugehen bedroht iſt, wenn man nicht ein geſundes Judicium, einen natürlichen Takt mit auf die Welt gebracht hat, mag das Feld der Theorie größer und wichtiger ſeyn, als das der Praxis, indem es vorallererſt auf richtige Auslegung und Zuſammenfaſſung der unzähligen Geſetze ankommt: im Criminalrechte aber, und hauptſächlich im Strafprozeſſe, muß der Stimme der Praxis eine weſentliche Bedeutung eingeräumt werden, weil das gemeine Recht auf ſehr nothdürftigen Stützpfeilern ruht*), ja längſt ſchon in Nichts zerfallen ſeyn würde,

*) L. 32. D. de Legibus (1, 3.) „de quibus causis scriptis *legibus non* utimur, id custodiri oportet, quod *moribus et consuetudine* inductum est; et si qua in re hoc deficeret, tunc quod *proximum* et consequens ei est.“

wenn ihm nicht die bessernde und heilende Hand der ausübenden Richter zu Hülfe gekommen wäre*), wenn sich nicht Präjudicien und Observanzen neben dem starren Buchstaben**) ausgebildet hätten, wenn nicht die neue Zeit die ehrbaren Ueberreste der vorigen Jahrhunderte ergänzt und berichtigt hätte. Die Ergebnisse der Praxis werden hier also hauptsächlich als Material zu einer neuen Gesetzgebung dienen können.

Der Verfasser wird sich erlauben, einige Beobachtungen, die er in der Verhörstube machte, in diesen Blättern niederzulegen, und dabei weniger Rücksicht auf die objective Bedeutsamkeit der Fälle nehmen, als auf ihr zufälliges inneres Interesse. Es wird die Bemerkung dabei hinzugefügt werden dürfen, daß die von Praktikern bisher befolgte Methode, wonach sie blos die gräßlichsten und das größte Aufsehen erregenden Fälle öffentlich erzählen, nicht unbedingte Billigung verdienen, indem das Merkwürdige einer Criminalsache nur etwa in den Augen des großen Publicums darin besteht, daß ein sehr erhebliches Gut angegriffen oder vernichtet wurde, in den Augen wissenschaftlicher Männer aber nur die psychologischen, prozessualischen und judiciellen Momente den Werth eines solchen Factums bestimmen. Aus der Verkennung dieses Standpunktes ist es zu erklären, warum unter den schriftstellerisch bearbeiteten Criminalfällen immer die Verbrechen des Mordes,

*) L. 23. 28. D. t. c. Abegg, Lehrb. der Strafrechtsw. §. 15. v. Grolman, Grundsl. der Criminalrechtsw. §. 12. Müller, Lehrb. des Criminalproz. §. 17.

**) Es wäre ein dankenswerthes Unternehmen, wenn ein Praktiker eine Ausgabe der P. G. O. besorgen wollte, woraus zu ersehen wäre, in wie weit dieses Gesetz noch gültig, modificirt oder gänzlich aufgehoben ist: denn unsere Lehrbücher des Criminalrechts nehmen *meistens zu wenig* Rücksicht auf die für Praktiker *nothwendige Ausscheidung* des Anwendbaren und Nichtanwendbaren.

der Vergiftung, des Raubes und der Brandstiftung die große Mehrzahl bilden *).

I. Schwere Verwundung.

Alibi-Beweis. Collision der Zeugenaussagen.

Für einen Richter, der nicht blos die Anrechte der Wahrheit, sondern auch der Moral zu vertreten sich berufen und verpflichtet glaubt, kann nichts unangenehmer seyn, als das Ergebniß, daß mehrere Zeugenaussagen in ungelöstem Widerspruch einander gegenüber stehen [1]), und es giebt in der That Fälle, wo es der angestrengtesten Aufmerksamkeit nicht mehr möglich ist, diesem Mißstande vorzubeugen oder auch nur auf eine sichere Spur zu kommen, welchem der opponirenden Theile das größere Zutrauen beizumessen sey.

Am 27. December 1837 traf bei dem Oberamte Heidelberg die Meldung ein, daß um die Mittagszeit der 57jährige verwittwete Bürger, Jacob Baier in Handschuchsheim, im Gesichte verwundet worden sey. Die Gerichtsärzte wurden zunächst requirirt, und stellten an demselben Tage noch ein Gutachten aus, daß von den sechs vorgefundenen Verletzungen die Eine, wodurch die Nase Baier's im Hauptknochen zerbrochen ging, bedenkenerregend sey, indem dadurch zugleich das Pflugscharbein und das, mit dem Gehirn in nächster Berührung stehende, Siebbein [2]) gelitten haben könne.

*) Selbst Feuerbach und Pfister sind nicht frei von dieser Einseitigkeit.

1) *Singularitas testium obstativa.* Vgl. Mittermaier, das deutsche Strafverf. Bd. II. §. 166.

2) Das Siebbein ist bekanntlich so dünn und porös, daß die leiseste Berührung desselben eine Hirnverletzung zur Folge *haben kann.* Ueberhaupt sind die Kopfwunden, welche die *natürlichen* Oeffnungen des Schädels durchdringen, am gefährlichsten. Henke, Lehrb. der gerichtl. Medicin §. 362.

Der Vulnerat erklärte, als ihn der Verhörrichter am andern Tage aufsuchte, mit aller Bestimmtheit, daß am 27sten Mittags zwischen 12 und 1 Uhr sein Schwager Friedrich Frauenfeld und dessen Nachbar Hermann Wink, plötzlich in die Wohnstube hereinstürmend, ihn überfallen und nicht nur mit Fäusten geschlagen, sondern auch, als er endlich zu Boden fiel, mit Füßen getreten hätten; sofort sey er mit blutendem Gesichte zum Bürgermeister geeilt, und, nach Hause zurückgekehrt, habe er abermals dulden müssen, daß der, ihm weit überlegene, Hermann Wink zu ihm kam, und ihn mit Fäusten schlug, wobei er sich folgender Ausdrücke bedient habe:

„wie Du noch Etwas sagst, so schneiden wir Dir den Hals ab; wir haben es uns vorgenommen."

Zu diesem letzten Auftritte war gerade der Chirurg Peter Bauer gekommen, um, nach Auftrag des Bürgermeisters, das dringendste beim Verwundeten zu besorgen. Bauer wurde sogleich vorgerufen, und bestätigte, daß er den Wink in Baier's Stube und im Handgemenge mit demselben angetroffen habe. Auch die beiden, abgesondert verhörten, Söhne des Verwundeten, wovon der Eine 12 und der Andere 10 Jahre alt war [3]), stimmten mit ihrem Vater darin überein, daß Frauenfeld und Wink um die Mittagszeit plötzlich eingetreten seyen, ihren Vater zu Boden gerissen und ihn nicht nur geschlagen, sondern auch getreten hätten.

Der Verfasser sah sich unter solchen Umständen veranlaßt, sogleich zur Verhaftung der beiden Inculpaten zu schreiten, worauf Wink sogleich eingebracht, von Frauen-

3) Diese Kinder machten auf den Inquirenten ganz den Eindruck der Wahrhaftigkeit, indem sie mit Ueberlegung sprachen, und nicht, als wollten sie etwas Memorirtes hersagen. S. mein Handbuch der gerichtl. Untersuchungskunde §. 503. 504.

feld aber gemeldet wurde, daß er nach Angabe seiner Familie im Gemeindewalde beschäftigt sey.

Hermann Wink gab im ersten summarischen Verhör zwar zu, daß er am gestrigen Nachmittage um 3 Uhr in Baier's Haus gegangen sey, um ihn über Verläumdungen, die ihm zu Ohren gekommen wären, zur Rede zu stellen, worüber jedoch Baier sogleich heftig geworden sey und ihn angepackt habe, in welcher Lage sie der Chirurg Bauer betroffen hätte; damals habe Baier schon im Gesichte geblutet [4]), aber er, Wink, wisse nicht aus welcher Ursache.

Als der Inquirent in den Amtssitz zurückgekehrt war, beauftragte er die Gensd'armerie, den zweiten Inculpaten sogleich aufzusuchen und in Verwahrungsarrest zu bringen. Frauenfeld ward demnach an dem nämlichen Abend arretirt, und am andern Morgen ins Verhör vorgeführt, woselbst er auf Vorhalt der Anschuldigung mit ziemlicher Unbefangenheit behauptete, er sey am 27. December Mittags um 1 Uhr in dem Gemeindewalde gewesen und erst Abends gegen 6 Uhr heimgekehrt, Baier habe einen Haß gegen ihn, weil er in einer Ehrenkränkungssache Zeugniß gegen ihn abgelegt habe [5]).

Die drei Zeugen, auf welche er sich zum Alibibeweise berief, wurden ohne Verzug abgehört; nur Einer bestätigte aber, daß Frauenfeld an jenem Tage „um die Mittagszeit" im Walde gewesen sey und eine Baumsäge von ihm geliehen habe; die beiden Andern erinnerten sich allerdings, den Frauenfeld Mittags im Walde gesehen zu haben, aber nicht am 27., sondern am Donnerstag den

4) Wie könnte wohl ein anderer, als ein höchst feindseliger, Mensch mit einem 57jährigen Manne, dessen Nasenbein frisch gebrochen ist, eine Rauferei anfangen?

5) Diesen Umstand konnte Inculpat nicht durch Angabe des Betreffs verificiren.

28. December. Es wurde diesen Zeugen mit allem Nachdrucke erklärt, wie sie demnächst angehalten würden, ihre Angaben zu beschwören; dennoch beharrten sie aber darauf. Nun ereignete es sich, daß schon am andern Tage zwei von diesen Zeugen freiwillig wieder zu Amt kamen und darum anstanden, daß in den Acten nicht der 28ste, sondern der 27ste December als der Tag ihres Zusammenseyns mit Frauenfeld bemerkt werde. Der Eine von diesen war derjenige, welcher schon beim ersten Verhör vom 27sten gesprochen hatte, nur mit minderer Sicherheit als jetzt, und der Andere war ein Bruder desselben, der zuerst vom 28sten gesprochen hatte [6]). Es ist übrigens zu bemerken, daß keiner von diesen Zeugen mit Frauenfeld verwandt ist.

Nun wurde zunächst der Vulnerat Jakob Baier beeidigt, und dabei insbesondere auf die Differenz aufmerksam gemacht, welche sich zwischen ihm und den von Frauenfeld producirten Zeugen ergeben hatte. Er blieb aber gleichwohl mit aller möglichen Festigkeit dabei stehen, daß nicht nur Wink, sondern auch Frauenfeld die Mißhandlung verübt habe. Nur darin modificirte er seine Aussage, daß er die Zeit des Ueberfalls ungefähr auf die Mittagsstunde bestimmte, ohne sagen zu können, daß es gerade 11 oder 12 Uhr geschlagen gehabt habe.

Der Inquirent hatte nun das Seinige gethan, um einem etwaigen Meineide vorzubauen. Baier schien ihm keineswegs der Mann zu seyn, welcher zu einem solchen Verbrechen im Stande wäre: denn wenn er auch gegen die beiden angegebenen Inculpaten einen Groll im Herzen

---

6) Klar ist, daß diese Zeugen durch nachgefolgte Unterredung sich in Harmonie zu setzen suchten. Die Abänderung des Datums ist deshalb Verdacht erregend, weil doch der Tag des Verbrechens ortskundig war und gerade auf die Weihnachtsfeiertage fiel, mithin ein Irren dafür kaum möglich war.

zu tragen schien, so ist doch entschiedene Bosheit und Intrigue schon deshalb fern von ihm, weil ihm alle Energie des Geistes abgeht und er schon seit Jahren dem Trunke stark nachgeht, wodurch ihm der Sinn für das Treiben der Welt fast ganz verloren ging. Diese Schilderung ist nicht blos aus eigenen Wahrnehmungen des Inquirenten, sondern hauptsächlich auch aus dem gemeinderäthlichen Leumundsberichte [7]) geschöpft, in welchem zu gleicher Zeit dem Hermann Wink und Friedr. Frauenfeld das Zeugniß gegeben wurde, daß sie sich bisher noch nie irgend einer Gewaltthätigkeit erlaubt hätten; ja im Gegentheil des Rufes der Solidität und Friedfertigkeit sich zu erfreuen hätten.

Der Tag, wann die Verwundung geschah, konnte niemals zweifelhaft seyn, indem nicht nur der Ortsbürgermeister, sondern auch die hinzugeeilten Gerichtsärzte am 27. Dec. das frische Blut im Gesichte des Jacob Baier gesehen hatten. Dagegen war es durch zwei Zeugen unwahrscheinlich gemacht, daß Frauenfeld an diesem Verbrechen Theil genommen habe, und wohl zu merken ist, daß Wink, nach Baier's eigener Angabe, nicht sowohl aus eigenem Antriebe, als nur auf das Verlangen Frauenfeld's [8]), zu der That mitgeholfen haben konnte. Auf der andern Seite lag eher gegen Frauenfeld, als gegen Wink, der Verdacht der Collusion mit den Zeugen vor, indem er zur Zeit, als die Untersuchungskommission im Orte ein-

---

7) Bei Verwundungen und Tödtungen pflegt der Verf. immer eben sowohl für die Beschädigten, als für die Inculpaten Leumundszeugnisse zu erheben, weil es Letzteren sehr zum Vortheil gereichen kann, wenn Erstere als boshafte oder streitsüchtige Menschen bezeichnet wurden. Mittermaier, Lehre vom Beweise §. 56.

8) Derselbe war nämlich über Vermögensfragen mit Baier schon *in mancherlei* Dissens gerathen und mochte auch Grund dazu *haben*, weil letzterer ein leichtsinniger Haushalter seyn soll.

traf, nicht aufgefunden worden, und daher, nachdem Wink arretirt wart, die wenigen Stunden, die ihm bis zur eigenen Verhaftung übrig blieben, dazu benutzen konnte, Leute anzuwerben, die ihm Beistand leisteten.

Dennoch war das Nächste, was geschehen mußte, die Beeidigung der Frauenfeld'schen Zeugen, welche das unerwartete Ergebniß lieferten, daß nicht nur die beiden Männer, welche am Tage nach der ersten Abhör ihre Tagesbestimmung abgeändert und beziehungsweise berichtigt hatten, sondern auch der Dritte, den Tag, wo sie alle mit Frauenfeld gemeinschaftlich im Walde gearbeitet hätten, auf Mittwoch den 27. Decbr. fixirten, und alle Ermahnungen, es in dieser Beziehung recht genau zu nehmen, da Baier an demselben Tage zwischen 11 und 12 Uhr von Frauenfeld in seinem Hause überfallen worden zu seyn versichere, blieben erfolglos, vielmehr beriefen sich diese Männer noch auf drei weitere Zeugen, welche das Gleiche, wie sie, müßten angeben können. Auch die Letzteren wurden eidlich vernommen; aber keiner konnte bestätigen, daß Frauenfeld von Morgens bis Mittags [9]) im Walde gewesen sey, sondern sie bekamen ihn dort blos zwischen der Mittags- und Abendszeit zu sehen.

Unter diesen Umständen verlor die Angabe der drei ersten Zeugen eher an ihrer Glaubwürdigkeit, als sie gewinnen sollte: denn es lag nunmehr die Vermuthung sehr nahe, daß Frauenfeld gleich nach der That in den Wald geeilt sey, wo er starken Schrittes in einer halben Stunde ankommen konnte, und dies zwar nur in der Absicht, sein Anderwärtsseyn nöthigenfalls durch die Taglöhner, welche

9) Uebrigens konnte auch von den drei vorbenannten Zeugen keiner auf die Frage, ob sie von Morgens bis Abends ununterbrochen an der Seite des Inculpaten gewesen und daher überzeugt seyen, daß er keine Stunde aus dem Walde gekommen, *eine bestimmt bejahende* Antwort geben. S. mein *Handbuch S. 517. 518.*

er dort zu treffen ſicher war, begründen zu können. Es war ſogar denkbar, daß er auch Morgens im Walde geweſen, gegen Mittag aber nach Hauſe gegangen war, wo er zu Mittag gegeſſen und den Jakob Baier abgeprügelt haben konnte, ohne ſich länger als eine Viertelſtunde aufzuhalten.

Es wurden übrigens dem Frauenfeld die Ausſagen der Entlaſtungszeugen gehörig eröffnet, und er wiederholte darauf, daß er unſchuldig angeklagt ſey. Da von ſeiner Seite keine weiteren Colluſionen zu beſorgen waren, ſo wurde er nun aus dem Unterſuchungsverhafte entlaſſen [10]). Bemerkenswerth iſt, daß dieſer Inculpat, trotz ſeiner Unſchuldsbetheuerung, nicht ein einzigesmal ſich über die Einſperrung beklagte, wiewohl dieſelbe 14 Tage andauerte. Es iſt dem Verfaſſer noch nie vorgekommen, daß ein Angeklagter, deſſen Unſchuld ſich im Verlaufe der Unterſuchung unzweideutig herausſtellte, nicht wenigſtens ſein Bedauern über den grundlos auf ihn geworfenen Schimpf und die empfindliche Unterbrechung ſeiner Berufsgeſchäfte ausgeſprochen hätte, wenn er nicht gar in ungeſtüme Vorwürfe und bittere Beſchwerden bei dem Obergerichte ausbrach. Aus dem Benehmen eines Inculpaten im

10) Wenn man den Colluſionsverhaft nur mit Rückſicht auf Complicität gelten laſſen will, ſo würde dieſe anſcheinend milde Theorie im vorliegenden Falle zu einem ſtrengern Verfahren führen, als der vom Verfaſſer angenommene Grundſatz, daß überhaupt jede Colluſion, wo ſie wahrſcheinlich iſt, durch Einſperrung zu verhüten ſey: denn es müßte unter jener Vorausſetzung die Haft fortdauern, bis beide Complicen entlaſſen werden könnten, während der Verfaſſer hier mehr auf Trennung von den Zeugen, als von den Mitſchuldigen, Bedacht nahm. Denn das Vertheidigungsſyſtem der letzteren hatte gar keine gemeinſchaftliche Momente, außer dem Entſchluſſe, Nichts zu geſtehen; eine Unterredung mit den Zeugen aber, ſo lange ſie nicht beeidigt waren, hätte ſicher die Wahrheit noch mehr verdunkelt. Vgl. Stübel, Criminalverf. §. 1929. und Bauer, Lehrb. des Strafprozeſſes §. 75. Heffter, Lehrb. des Criminalrechts §. 654.

im Augenblicke der Verhaftnahme und der Wiederentlaſſung kann man daher einigermaßen auf den Zuſtand ſeines Gewiſſens ſchließen.

In dem an demſelben Tage noch mit Herm. Wink abgehaltenen Verhöre gerieth dieſer ebenfalls auf den Gedanken, ſich durch einen Alibibeweis zu helfen, und berief ſich deshalb auf zwei Zeugen; nämlich den Ortspolizeidiener und einen Metzger, der ihm beim Schlachten im Hauſe geholfen habe. Nachdem Beide vorgerufen und beeidigt waren, erklärte der Erſte, daß ihm von der ganzen Sache Nichts bekannt ſey, der Letztere aber, daß er erſt um 12½ Uhr Mittags bei Wink ſich eingefunden, und dann nicht mehr bemerkt habe, ob derſelbe etwa auf kurze Zeit ausgegangen ſey [11]).

Nun war es Zeit, zur förmlichen Confrontation zu ſchreiten, welche zuerſt zwiſchen Baier und den beiden Inculpaten, und dann zwiſchen Baier's Söhnen und den Letzteren vorgenommen wurde, ohne jedoch die Entdeckung der Wahrheit irgend weiter zu fördern. Nach dieſem Akte berief ſich Baier auf zwei Zeugen, welche die Behauptung der beiden Mißhandler, anderswo geweſen zu ſeyn, entkräften könnten. Eidlich abgehört gab der Eine davon an, daß er den Frauenfeld an jenem Morgen erſt nach elf Uhr mit einem der erwähnten Alibizeugen in den Wald hinaus habe gehen ſehen, und der Andere, daß er den Wink bald nach elf Uhr aus der Gegend von Baier's Haus habe heim gehen ſehen. Dieſer Incidentpunkt erſchien um ſo erheblicher, als das Vorbringen des Frauenfeld, wie geſagt, immer den Anſchein einer Ausflucht behielt, auch die Männer, welche ihn im Walde geſehen hatten, bei der fortgeſetzten Arbeit und dem Ent-

11) Schon das verſpätete Anbringen dieſes Exculpationsgrundes lehrt, daß derſelbe nur als ein Nothanker in der Verlegenheit ergriffen wurde.

ferntseyn von allen Schlaguhren nicht so genau, als ein Zeuge, der im Orte selbst seine Wahrnehmung machte, die Stunde bestimmen konnten. Der Inquirent gab sich wirklich der Hoffnung hin, daß durch die Gegenstellung dieses neuen Zeugen mit Frauenfeld und Wink ein anderes Resultat an den Tag kommen würde; es blieben aber die Letzteren, wiewohl eine früher nie bei ihnen bemerkte Verlegenheit ihre Mienen beherrschte, dennoch auf dem Satze stehen, daß sie sich bereits zwischen neun und zehn Uhr in den Wald begeben hätten.

Durch eine sehr geschickte chirurgische Behandlung wurde Baier's Nasenbein so gut wieder eingerichtet, daß er nach vier Wochen als völlig geheilt entlassen werden konnte.

Die Sache war nun spruchreif, und es wurde von allen Juristen, die Kenntniß davon erhalten hatten, mit gespannter Erwartung dem hofgerichtlichen Urtheile entgegengesehen. Es erfolgte jedoch lediglich eine Lossprechung von der Instanz und Entbindung der Inculpaten von der Kostenzahlung. Die wesentlichsten Entscheidungsgründe bestanden darin:

1) daß Frauenfeld selbst nur angegeben habe, daß er um 1 Uhr Nachmittags im Walde gewesen sey [12]), während doch die Mißhandlung des Baier zwischen 11 und 12 Uhr vorfiel;

2) daß ein Zeuge aufgetreten sey, welcher den Frauenfeld mit dem ihn unterstützenden Zeugen Michael Schmidt erst nach elf Uhr habe herausgehen sehen;

3) daß hiernach immerhin noch möglich bleibe, daß Frauenfeld Antheil an der Mißhandlung Baier's nahm,

12) Dies ist nicht ganz genau, indem Frauenfeld nur im ersten Verhöre von 1 Uhr sprach, in allen späteren aber sagte, er sey von Morgens bis Abends draußen gewesen.

weil dieſe kurz vor oder nach elf Uhr Vormittags Statt gefunden habe, und Zeuge ſich auch leicht in der Zeit, wann er mit Frauenfeld in den Wald ging, geirrt haben kann, was um ſo eher anzunehmen iſt, da Frauenfeld bei ſeiner erſten Conſtituirung von der Zeit, zu welcher er mit Schmidt in den Wald ging, gar keine Erwähnung that, ſondern, wie geſagt, nur behauptete, daß er um 1 Uhr in dem Walde geweſen ſey;

4) daß eben ſo Hermann Wink durch das Zeugniß des Metzgers von dem Verdachte, den Baier mit Frauenfeld überfallen zu haben, nicht ganz frei [13]) werden könne, indem die Mißhandlung wohl eine Stunde früher, als der Metzger kam, Statt fand;

5) daß gegen Wink insbeſondere der Umſtand ſpreche, daß der Hausgenoſſe Baier's ihn bald nach 11 Uhr aus dieſer Gegend habe kommen ſehen [14]);

6) daß übrigens das ſpätere Wiederzuſammentreffen zur Ueberführung des Wink nichts beitrage, indem der Zuſammenhang mit dem frühern Vorfall nicht nachgewieſen ſey [15]);

7) daß unter ſolchen Umſtänden beide Inculpaten noch verdächtig bleiben, das angeſchuldigte Verbrechen der Verwundung verübt zu haben, und daher nicht für ſchuldlos, ſondern nur für klagfrei erklärt werden können, u. ſ. w.

---

13) An die Stelle dieſes unbeſtimmten Ausdruckes dürfte man wohl ſetzen: „nicht im mindeſten von dem gegen ihn ſprechenden Verdachte gereinigt ſey."

14) Vgl. Quiſtorp Grundſ. des peinl. Rechts §. 624.

15) Dazu kann Verf. nicht beiſtimmen, indem der zweite Beſuch nur deßwegen geſchehen ſeyn mag, um den Vulkeraten, der bereits zum Bürgermeiſter gelaufen war, von der criminellen Betreibung der Sache abzuſchrecken. Es läßt ſich im Gegentheil kein Grund des zweiten Ueberfalls denken, wenn Wink beim erſten nicht betheiligt geweſen wäre.

Der Verf. ist der Ansicht, daß nebst den hier aufgezählten Gründen die eidliche Anklage des Vulnerasten eine hinreichende Basis zur Verurtheilung des Friedrich Frauenfeld sowohl als des Hermann Wink abgeben konnte, wenn man in Erwägung gezogen hätte, wie gar kein Grund zu der Annahme vorliegt, daß er durch andere Personen mißhandelt worden wäre, und um diese zu verschonen, Unschuldige denuncirt hätte [16]), oder daß er durch einen Fall sich selbst beschädigt hätte, indem er dann gewiß nicht augenblicklich mit blutendem Gesichte zum Bürgermeister geeilt wäre, um Genugthuung zu suchen, wenn man ferner die trotz der speciellsten Fragen übereinstimmend ausgefallenen Angaben der beiden Söhne Baier's besser berücksichtigt, und endlich bedacht hätte, wie hinsichtlich beider Inculpaten Zeugen entdeckt worden, welche fest versicherten, daß dieselben erst um die elfte Stunde sich entfernt hätten, wonach der ganze Alibibeweis als grundlos erscheint, indem sonst die Inculpaten gewiß nicht ermangelt hätten, weitere Zeugen vorzuschlagen, von welchen sie gerade um jene Stunde in ihrem Thun und Treiben beobachtet wurden.

Der Verf. bescheidet sich übrigens, daß eine solche Verurtheilung nicht wohl überall erfolgen kann, so lange die künstliche Beweistheorie nicht durch die Gesetzgebung in ihr volles Recht eingesetzt wird.

---

16) Auf diesen, aus der Tiefe des menschlichen Herzens entnommenen Grund wird von Seiten der erkennenden Richter viel zu wenig Rücksicht genommen. Auch darf man einen Denuncianten nie mit einem Ankläger verwechseln. S. Henke, Handbuch des Criminalrechts Th. IV. §. 72.

II. Tödtungsverſuch.

Zweifelhafter Thatbeſtand. Hypochondrie als die Zurechnung vermindernd.

Gar manche Criminalfälle werden einem Inquirenten, der überall beobachtend zu Werke geht, ſchon durch die Perſönlichkeit der Inculpaten intereſſant[1]), wenn auch das Verbrechen an und für ſich nicht zu den wichtigeren gehören ſollte. Nur wer ſich angewöhnt, bei der großen Mehrzahl der geringfügigen Unterſuchungen das Charakterſtudium ſtets eben ſo eifrig zu betreiben, wie bei Capitalſachen, kann in der pſychiſchen Diagnoſe zu einer gewiſſen Sicherheit gelangen: denn nicht die Gründlichkeit der Erforſchung im einzelnen Falle, ſondern die Mehrfältigkeit der Beobachtungen und Erfahrungen macht, wie in andern Stücken, ſo auch hier den Meiſter.

Im Auguſt 1834 wurde dem Verf. durch Caspar Ehrhard von Wilhelmsfeld die Anzeige gemacht, daß Johann Höhr dortſelbſt ſeine Ehefrau Margaretha ſchon ſeit längerer Zeit ſchwer mißhandle, und in den letzten Tagen ſogar einen Schuß auf ſie gethan habe, wodurch ſie aber glücklicherweiſe nicht verwundet worden ſey; da aber ſeine Drohungen immer fortwährten, ſo ſey gerichtliche Einſchreitung nothwendig. Ehrhard iſt nämlich der Schwager der Ehefrau des Höhr, hatte bis dahin in Höhr's Hauſe gewohnt, und war gerade wegen der häufigen ungeſtümen Auftritte zu dem Entſchluſſe gebracht worden, wo anderſhin zu ziehen, wodurch Höhr's Unmuth noch mehr aufgeregt wurde. Zu gleicher Zeit berichtete der Bürgermeiſter von Wilhelmsfeld officiell ein,

---

1) Wer hierauf ſein Augenmerk richtet, wird nie, und ſollte er auch im Jahre hundert Diebſtähle und eben ſo viele Körperverletzungen zu unterſuchen haben, das Geſchäft eines Inquirenten *langweilig oder einförmig* finden. S. mein Handbuch *der gerichtl. Unterſuchungskunde* §. 283. 586—590.

daß Höhr ſich ſo wild gebährde, daß die Ortsobrigkeit nicht mehr mit ihm fertig werden könne. Augenblicklich ward daher ein Vorführungsbefehl [2]) erlaſſen, und die Gendarmerie lieferte nicht nur den Inculpaten, ſondern auch deſſen Hausflinte ein.

Im erſten Verhör zeigte ſich der damals 50jährige Johann Höhr ſehr verſchloſſen und nachdenklich, ſo daß man nicht weiter mit ihm kommen konnte, als daß er die eingelieferte Flinte als die ſeinige anerkannte, und zugeſtand, nach ſeiner Frau damit geſchoſſen zu haben. Der Sicherheitsverhaft [3]) wurde gegen ihn erkannt.

Nun war es jedoch nöthig, erſt die Margaretha Höhr, eine Frau von 52 Jahren, und ihre beiden Nachbarinnen, die dem letzten Auftritte zugeſehen hatten, zu vernehmen. Die Letzteren erzählten übereinſtimmend, daß es an jenem Tage um die Mittagszeit plötzlich einen Lärm in dem Hauſe des Höhr gegeben habe, worauf derſelbe ſeine Frau auf die Straße gejagt und, auf der Haustreppe ſtehen bleibend, mit einem Gewehr in gerader Richtung nach ihr gezielt habe. In einer Entfernung von 8 Schritten habe dieſelbe ſchickſalsergeben im Springen eingehalten, und die Worte ausgerufen:

„In Gottes Namen, wenn du mich ſchießen willſt, ſo ſchieß mich; hier bleib ich ſtehen.“

---

2) Wiewohl die deutſche Praxis dieſes Zwangsmittel wenig kennt und ausübt, ſo bedient ſich Verf. doch deſſelben in allen Fällen, wo ſchnelle Einſchreitung nothwendig und doch eine Verwahrung oder Verhaftung nicht von vorn herein geboten erſcheint. Man verfährt hierin einſtweilen am beſten nach Analogie des *Code d'instr. crim.* art. 91—112. Vergl. Locré, la législ. civ. commerc. et crim. Tom. XXIV. p. 171—176. 228.

3) Wiewohl die P. G. O. Art. 176. ausdrücklich geſtattet, „eine unglaubhafftige boshafftige Perſon“ in Arreſt zu *verbringen*, ſchweigen doch faſt alle Lehrbücher des Strafprozeſſes davon. Vergl. übrigens Tittmann, Handbuch der Strafprozeßwiſſ. Bd. III. §. 702.

Hierauf ſey dann unmittelbar der Schuß erfolgt, und zwar in der directeſten Richtung gegen die Frau. Dieſe ſagte daſſelbe aus, mit dem Zuſatze, wie ſie bemerkt habe, daß der Schuß an der rechten Wange vorbeigeſtreift ſey, und ſie war der Ueberzeugung, daß Schrot in der Ladung geweſen ſey, indem Höhr unlängſt noch dergleichen in ſeiner Kiſte gehabt habe. Dazu kam, daß der Inculpat gleich nach dem Abfeuern ſein Gewehr wiederholt geladen und dabei geäußert hatte:

„Du kriegſt doch noch die Kränk“ [4]).

Das eingelieferte Gewehr wurde durch Sachverſtändige unterſucht, und es fand ſich darin eine gewöhnliche Jagdladung Pulver nebſt drei Papierpfropfen, jedoch durchaus kein Blei [5]). Man konnte zwar für wahrſcheinlich halten, daß dieſe Ladung noch dieſelbe war, die Höhr auf den gethanen Schuß in das Gewehr brachte; aber dabei blieb doch die Möglichkeit übrig, daß der Inculpat das etwa darin geweſene Blei bis zur Verhaftung bereits ausgezogen und vorſichtig beſeitigt hätte.

Nun war es die Frage, ob der Thatbeſtand eines Verbrechens vorlag? — Es war einerſeits der Verdacht begründet, daß Höhr wirklich Schrotſtücke gegen ſeine Ehefrau abgeſchoſſen habe, wodurch ihr Leben unſtreitig in Gefahr geweſen wäre; anderntheils ſprechen aber viele Erfahrungen dafür, daß auch ein Schuß mit feſten Papierpfropfen, ſo aus der Nähe, wie hier, abgefeuert, tödtlich verwunden, oder doch einen bleibenden Schaden beibringen könne [6]).

4) Dieſes Wort bezeichnet in der Pfalz die ſchwerſte Verwünſchung und heißt ungefähr ſo viel, als: der Teufel hole dich!

5) Daraus konnte freilich kein Rückſchluß auf die vorige Ladung gemacht werden.

6) Ueberhaupt iſt im badiſchen Strafedikte §. 71. ein Schießgewehr zu denjenigen Waffen gezählt, welche im Zweifel als tödtlich anzuſehen ſeyen.

Der Verf. glaubte sich daher verpflichtet, die Inquisition auf einen Versuch der Tödtung zu richten, welcher als qualificirt zu betrachten war, da ein Ehegatte gegen seine Frau [7]) sich vergangen hatte.

Das Hauptverhör, welches mit dem Inculpaten über diese Anschuldigungspunkte vorgenommen wurde, bot manche interessante Momente dar. Längere Zeit dauerte es, bis er sich ein Herz faßte, offen und frei zu reden; zuletzt aber gab er Folgendes an:

„Meine Frau hält seit einiger Zeit alles Geld zurück, und will mir nichts geben, auch versorgt sie mich in der Kost nicht ordentlich. Neulich kam sie von Heidelberg zurück mit der Nachricht, sie habe den Bescheid bekommen, daß sie mir gar nichts mehr zu geben brauche. Darüber wurde ich natürlich böse, und warf einige Schüsseln zusammen mit den Worten:

„„Nun sollst du sehen, daß ich auch Theil daran habe"";

dies war allerdings unartig, aber meine Frau reizte mich dazu."

Darauf wurde die Frage gestellt, ob und in welchem Zusammenhange jener Schuß mit diesem Auftritte stehe, und Höhr erwiederte:

„durch das Zerschmeißen der Schüsseln wurde meine Frau ängstlich gemacht und lief davon. Da ich noch unwillig war [8]), so nahm ich die Flinte und trat damit unter die Hausthüre. Wie ich dorthin kam, stand

---

7) P. G. O. Art. 137 a. E. §. 6. J. de publ. jud. (4, 18.) L. 1. de lege Pompeja de parric. (48, 9.)

8) Man bemerkt wohl, daß Inculpat entweder die Wahrheit *hinterhält*, oder sich selbst keine Rechenschaft über seine *That geben kann*: denn es lag doch ganz und gar kein Grund *vor, die wegen* der Unarten des Mannes davongelaufene Frau *noch mit einem* Gewehr zu verfolgen.

meine Frau gerade gegenüber auf dem Weg, und ich ſchoß die Flinte aus Ungeduld los."

Auf die fernere Frage: was habt ihr mit dem Schuß beabſichtigt? ſprach er:

„ich ſchoß die Flinte los im Aerger über die früheren Redensarten der Frau und um ſie zu erſchrecken [9]), weil ich verlange, daß ſie ſich ordentlich betragen und nachgeben ſolle."

Auf die Aufforderung, ſich hinſichtlich der Ladung zu erklären, gab er zur Antwort:

„ich hatte ein paar Tage zuvor nach Vögeln geſchoſſen; ich lud die Flinte gleich wieder und hängte ſie in meinem Zimmer auf, weil ich ſie zu meiner Sicherheit vor vielen Feinden brauche. Es war übrigens eine hohle Hand voll Pulver mit einem Pfropf darin, Kugeln habe ich gar keine, und der Schrot war mir kurz zuvor ausausgegangen. Ich hatte wohl früher gehackten Schrot, verſchoß ihn aber auf die Vögel."

Es wurden unter andern noch folgende Fragen geſtellt:

Wenn ihr die Flinte zu eurer Sicherheit ludet, ſo hätte ſie dieſem Zwecke ſo nicht entſprochen?

Antw. Das iſt richtig, aber ich hatte eben keinen Schrot mehr.

Fr. Wenn die Ladung Schrot enthalten hätte, würdet ihr dann den Schuß dennoch gegen eure Frau gethan haben?

Antw. Es wäre gerade das Nämliche geweſen [10]).

---

9) Da die Frau nach obiger Aeußerung bereits „ängſtlich gemacht" war, ſo iſt dieſe Antwort offenbar ungereimt. Als jedoch der Inculpat darüber belehrt wurde, blieb er gleichwohl dabei ſtehen.

10) Hier verrieth Höhr nicht undeutlich, daß ſeine Abſicht auf Tödtung oder doch Beſchädigung gerichtet war. Vergl. Wächter, Lehrb. des Strafr. Th. II. S. 127. Nr. 3.

Fr. Hiernach scheint euch der Erfolg des Schusses jedenfalls gleichgültig gewesen zu seyn, wenn auch eure Frau verwundet oder getödtet worden wäre?

Antw. Ich habe die Flinte nicht ganz gerade auf die Frau gerichtet, und wollte ihr eigentlich nichts zu Leide thun [11]).

Fr. Ihr sollt nach diesem Schusse sogleich wieder geladen haben? [12])

Antw. Ja, das that ich zu meiner Sicherheit.

Fr. Es scheint, daß ihr bei dem wiederholten Laden vielmehr die Absicht hattet, nochmals gegen eure Frau zu schießen?

Antw. Nein, so ist es nicht. Wenn ich meine Frau hätte treffen wollen, so hätte ich sie gleich das Erstemal getroffen.

Fr. Ihr sollt doch, nach der Angabe eurer Ehefrau, dabei gesprochen haben: „Du kriegst doch noch die Kränk?"

Antw. Da weiß meine Frau mehr, als ich. Ich weiß nichts davon.

Endlich gab er aber auf die Schlußfrage, ob er noch Etwas vorzubringen habe, folgende merkwürdige Erklärung:

„Ich will mich davor hüten, daß ich nochmals in den Fall komme. Ich bitte aber, mir meinen Heimathsschein ausstellen zu lassen, damit ich auswärts mein Brod verdienen kann. Zu Hause bei meinen Schwägern und Schwägerinnen habe ich kein Zutrauen zu bleiben."

Man wird schon aus diesen sonderbaren Reden entnehmen können, daß Höhr ganz eigene Ansichten von der Ehe und

---

11) Nun erst schien es ihm einzufallen, daß eine Strafe in Aussicht stehen könnte.

12) *Dies ist eine* actenmäßig begründete, also erlaubte Suggestion. *Mein* Handbuch §. 570. 571.

den Rechten des Ehemannes hat, und es ist gewiß sehr auffallend, daß er hinsichtlich seines Schusses kein anderes Motiv anzugeben wußte, als daß er seine Ehefrau, die über sein unwirsches Zerschlagen der Schüsseln angstvoll die Flucht ergriff, noch weiter habe abschrecken wollen. Kommt hierzu noch eine Schilderung seines Aeußern und seiner Gemüthsbeschaffenheit, so wird seine Zurechnungsfähigkeit einigem Bedenken unterliegen.

Der Mann ist ein wahres Abbild des Jammers, wenn man sein leidendes, mattes Auge, seine eingefallenen blassen Wangen, und die Haltungslosigkeit des ganzen Körpers betrachtet. Er scheint zu den Menschen zu gehören, welche sich überall einbilden, der Fluch des Schicksals ruhe mit besonderer Schwere auf ihnen, und denen daher nicht blos das eigene Daseyn zur Last, sondern auch alle Umgebung zum Reizmittel des Unmuthes und Zornes wird. Wiewohl Höhr's Ehefrau allgemein das Lob einer treuen und fleißigen Frau genoß, so setzte sich der Sonderling dennoch in den Kopf, daß sie sein sauer verdientes Geld verschwende, ihm das Nothdürftigste entziehe und darauf ausgehe, ihn bei andern Menschen zu verschwärzen und zu verkleinern [13]). Da er offen gestand, daß er die Flinte jedenfalls, auch wenn sie mit Blei geladen gewesen wäre, gegen seine Frau abgeschossen haben würde, so bleibt er immer der Absicht, sich dieser entledigen zu wollen, sehr verdächtig.

Das Physikat untersuchte seinen Gesundheitszustand aufs genaueste, und fand, daß er an Schwäche der Verdauung leide, und öfter mit Schwindel und Diarrhöe behaftet sey [14]). Wie unheimlich ihm sein Hausweſen seyn

13) Fast könnte man hierin eine fixe Idee erkennen. Henke, Lehrb. der gerichtl. Medicin §. 265.

14) *Hiedurch ist wohl der Zustand einer Hypochondrie nachgewiesen, welche nicht mehr allzu fern von der Melancholie steht.*

mußte, bewies das für einen 50jährigen Bauer ſehr auffallende Verlangen, ihn in die Fremde gehen zu laſſen, und hiermit ſtimmte ganz überein, daß er auf die Eröffnung, er ſey aus dem Unterſuchungsverhafte entlaſſen, den Inquirenten flehentlich bat, ihn noch eine Zeit lang im Gefängniſſe zu laſſen [15]), weil es ihm am liebſten ſey, Niemand von ſeiner Familie und von ſeinen Mitbürgern zu ſehen.

Der competente Gerichtshof erkannte auf Vorlage der Acten, „daß kein Grund zur Fällung eines peinlichen Erkenntniſſes vorliege", und es erfolgte dann blos, wegen unbefugten Schießens, eine polizeiliche Warnungsſtrafe von achttägigem Arreſte [16]), womit Höhr ganz zufrieden war.

Später erkundigte ſich der Verf. öfter nach Höhr's Aufführung, und erhielt die Auskunft, daß er mit ſeiner Frau faſt gar nicht mehr ſpreche, und meiſtens als Kohlenbrenner ſich auswärts aufhalte.

Schulze, pſychiſche Anthropologie §. 270. Roſenkranz, Pſychologie S. 152. Bolley, Anweiſung zum Verfahren in Strafſachen §. 251.

15) Wie übel würden ſich wieder in dieſem Falle alle relativen oder Nutzungstheorieen bewähren! Abegg, Lehrb. der Strafrechtswiſſenſch. S. 7.

16) Auch der Polizeirichter erkannte die Zurechnung als vermindert.

X.

Ueberſicht der landſtändiſchen Verhandlungen über den Entwurf eines Strafgeſetzbuchs für das Königreich Württemberg.

Von

Herrn Guſtav Hohbach,

Oberjuſtizrath in Ellwangen.

(Fortſetzung des Aufſatzes Nr. XXIII. des vorigen Bandes.)

§. 9.

Feſtungsſtrafe als Surrogat der Zuchthausſtrafe.

Den Antrag, daß der Richter auch in Fällen, worauf lebenslängliche oder zeitliche Zuchthausſtrafe ſtehe, auf Feſtungsſtrafe zu erkennen haben ſolle, wenn nach ſorgfältiger Erwägung der Perſönlichkeit des Uebertreters und der Beſchaffenheit des Verbrechens an ſich oder der Motive zum Verbrechen Grund hiezu vorhanden ſey, hatte die zweite Kammer mit 79 gegen 2 Stimmen angenommen, indem ſie davon ausging, daß die gleichen Gründe, wie bei der Arbeitshausſtrafe, auch bei der Zuchthausſtrafe für die Anwendung jener Surrogatſtrafe ſprechen, da es nämlich auch bei den *objectiv ſchwerſten* Verbrechen Fälle geben *könne, in welchen* Vollziehung der Strafe im Zuchthauſe

für den Verbrecher hinsichtlich seiner Gesinnungen, seiner subjectiven Verhältnisse und seines Verschuldens ein ganz unverhältnißmäßig hartes und gegenüber von anderen Verbrechern, welche objectiv das Gleiche gethan, ein zehnmal härteres Uebel wäre, als für diese, weshalb zu Herstellung wirklicher Rechtsgleichheit die nur scheinbar eine Rechtsungleichheit bewirkende Surrogatstrafe eben so wenig wie bei geringeren Strafen entbehrt werden könne. Da die erste Kammer dem Beschluß nicht beitrat, so beschränkte die zweite denselben auf die zeitliche Zuchthausstrafe; am Ende aber vereinigten sich beide Kammern dahin, daß in einem besondern Artikel festgesetzt werden solle, daß in den Fällen der zeitlichen Zuchthausstrafe von den Gerichten, wofern es ihnen nach sorgfältiger Erwägung der besondern Umstände des Verbrechens so wie der Bildungsstufe und der bürgerlichen Verhältnisse des Uebertreters (so wurde das früher gewählte Wort: „Persönlichkeit" hier und in den Art. 15. und 19., wo der Entwurf nur der bürgerlichen Verhältnisse erwähnt hatte, umschrieben) begründet erscheine, auf jene Strafe in der Art zu erkennen sey, daß der Betheiligte in einem von den übrigen Gefangenen abgesonderten Raume des Zuchthauses verwahrt und zu einer so viel thunlich seinen früheren Verhältnissen angemessenen Beschäftigung angehalten werde, er die vorgeschriebene ausgezeichnete Kleidung nicht zu tragen habe und die Disciplinarstrafe der körperlichen Züchtigung gegen ihn nicht zur Anwendung komme. Zugleich wurde beschlossen, in der Adresse an die Staatsregierung die Voraussetzung auszusprechen, daß den Gerichten anheim gegeben sey, in einem solchen Falle bei dem Justizministerium den Antrag auf Verwandlung der zeitlichen Zuchthausstrafe in Freiheitsstrafe auf einer Festung oder *in einer ihr* gleichgestellten selbstständigen Anstalt im *Wege der Gnade* von Amts wegen zu stellen.

§. 10.

Gefängnißſtrafe.

Während durch dieſe Beſchlüſſe der Gebildetere, welcher zu entehrender Freiheitsſtrafe auch von längerer Dauer verurtheilt würde, gegen die ſchon in dem bloßen Zuſammenſeyn mit roheren Verbrechern für ihn gegenüber von dieſen liegende Strafſchärfung geſchützt werden ſollte, ſtellte der Abgeordnete Schott ſchon der Commiſſion der zweiten Kammer den Antrag, der entehrenden Arbeitshaus- und (zeitlichen) Zuchthausſtrafe eine bis zur längſten Dauer der letztern reichende nicht entehrende Gefängnißſtrafe, übrigens mit gleicher Abſtufung, zur Seite zu ſtellen, und zwar in der Art, daß im einzelnen Falle, je nachdem die That, welche ſie auch ſeyn möge, aus ſchlechten und gemeinen Beweggründen (Rache, perſönlichem Ehrgeiz, Gewinnſucht oder Befriedigung irgend einer Sinnesluſt) hervorgegangen ſey oder nicht, der Richter die entehrende oder die nicht entehrende Freiheitsſtrafe zu erkennen haben ſollte, indem nur die Natur und innere Beſchaffenheit der That, keineswegs aber die Größe des geſtifteten Schadens oder die Art, Größe oder Dauer der Strafe u. ſ. w. die Infamie hervorbringen dürfe, wenn nicht zur höchſten Gefährdung der Regierung und der ſo nothwendigen Achtung vor dem Geſetze die Geſetzgebung ſelbſt ſich mit der öffentlichen Meinung, dem Rechtsgefühle und den ſittlichen Begriffen des Volks in Widerſpruch ſetzen wolle; wenn dem Richter anheimgegeben ſey, darüber zu erkennen, ob im einzelnen Falle eine Ausnahme von der gar wohl aufſtellbaren Regel, daß das beſondere Verbrechen ein entehrendes oder nicht entehrendes ſey, vorliege, ob ſomit die entehrende oder die nicht entehrende, jener übrigens in allen anderen Beziehungen, namentlich hinſichtlich der Dauer und der intenſiven *Härte gleiche Strafe* auszuſprechen ſey, ſo liege darin

gewiß weder eine zu große Gewalt des Richters noch eine Erhebung deſſelben über das Geſetz noch eine Gefährdung der individuellen bürgerlichen Freiheit oder des öffentlichen Intereſſes. — In der Kammer wiederholte Schott dieſen Antrag, welchen Römer, namentlich mit Hinweiſung auf die hinſichtlich der Beweisfrage, des Erkenntniſſes auf Feſtungsſtrafe u. ſ. w. dem Richter eingeräumte gleich große Befugniß, lebhaft unterſtützte, wogegen aber darauf beharrt wurde, eine ſolche Ausdehnung des richterlichen Ermeſſens, wie die beantragte, finde ſich in keiner europäiſchen Geſetzgebung; die Triebfeder einer That laſſe ſich nicht mit Sicherheit erkennen, und am wenigſten dürfe bei der Berathung eines neuen Geſetzbuchs der richterlichen Gewalt zu viel eingeräumt werden; ohnehin ſey durch die von der Commiſſion beantragte und von der Regierung genehmigte Ausdehnung der nicht entehrenden Gefängnißſtrafe bis auf ſechs Jahre für gewiſſe Ausnahmsfälle (womit ſich ſpäter auch beide Kammern vereinigten) für den Schutz der bürgerlichen Ehre bereits hinlänglich geſorgt, zumal, da ein Staatsbürger, dem wegen Verbrechen einen beträchtlichen Theil ſeines Lebens hindurch ſein erſtes politiſches Recht, das unſchätzbare Gut der Freiheit, habe entzogen werden müſſen, dem ganz makelloſen Bürger nicht mehr gleichgeſtellt werden könne. Der Antrag wurde mit 70 gegen 12 Stimmen verworfen, dagegen der Commiſſionsantrag auf Weglaſſung der Ortsgefängnißſtrafe, welche das eine Mal viel zu ſtreng, das andere Mal viel zu gelind ſeyn würde und häufig unausführbar wäre, nach einigem Widerſpruch angenommen und in Folge hievon das Minimum der Bezirksgefängnißſtrafe auf einen Tag feſtgeſetzt.

§. 11.

Behandlung der Gefangenen in den Strafanstalten.

Zu vielfachen Erörterungen gaben die Anträge der Commission auf nähere Bestimmungen über die Behandlung der Strafgefangenen Veranlassung. Auf der einen Seite wurde geltend gemacht, daß zwar von der Humanität der gegenwärtigen Staatsregierung mit voller Zuversicht jede mit dem Strafzwecke vereinbare Schonung der Gefangenen erwartet werden könne, daß aber die Zukunft Niemand voraussehe und daher der Verwaltung und der Instruction nicht zu viel überlassen werden dürfe, sondern wenigstens ein Maximum der Lasten und ein Minimum der Rechte der Strafgefangenen im Gesetze bestimmt werden müsse. Auf der andern Seite wurde bemerkt, wie durch genauere Bestimmungen hierüber, namentlich durch die Vorschläge der Commission, die Verwaltung selbst in Einführung offenbarer Verbesserungen gehemmt würde, wie schon zum Voraus Manches sich als unangemessen darstelle, z. B. die Festsetzung der Zahl der täglichen Arbeitsstunden, wie Anderes sich von selbst verstehe, und wie überhaupt bei der durch fortschreitende Erfahrung wie durch die Verschiedenheit und Wandelbarkeit der Orts- und Personenverhältnisse u. s. w. bedingten Wandelbarkeit der Anordnungen in fraglicher Beziehung eine gesetzliche Vorschrift nicht gegeben werden könne. Indessen ging doch aus dieser Debatte, neben einigen Bestimmungen hinsichtlich der einzelnen Strafanstalten, ein — von der Regierung selbst vorgeschlagener — Artikel hervor, welcher unter Vermeidung zu großer Einzelnheiten den selbst etwas höher gesteigerten Forderungen der Humanität vollkommen entspricht und wie dem Gesetzbuch zur Zierde, so der Staatsregierung und den Ständen zur Ehre gereicht. Nach diesem Artikel soll nämlich allen Strafgefangenen genügende und angemessene Nahrung ge-

reicht, alle sollen zum Genusse der freien Luft täglich zugelassen, allen soll der persönliche sowohl als der schriftliche Verkehr mit ihren Angehörigen und Freunden gestattet, keinem soll eine nach Art oder Dauer der Gesundheit nachtheilige Arbeit auferlegt werden; diesen Bestimmungen soll ferner bei dem Vollzuge in den leichteren Strafanstalten eine den Gefangenen günstigere Ausdehnung als in den schwereren gegeben, und alle von der Verwaltung in diesen Beziehungen, so wie über die ganze innere Einrichtung der Strafanstalten zu treffende nähere Bestimmungen sollen durch das Regierungsblatt zu öffentlicher Kenntniß gebracht werden.

§. 12.

Verlust des Adels als Folge der Zuchthausstrafe.

Der Art. 28. des Entwurfs bestimmte, daß der zu einer Zuchthausstrafe rechtskräftig Verurtheilte neben anderen Rechten und Vorzügen auch den Adel verliere, jedoch nur für seine Person und unbeschadet der Rechte seiner Ehegattin und der vor dem Strafurtheile erzeugten Kinder. Die Commission der zweiten Kammer wollte diese Folge nur auf den Verlust der Ehrenrechte (nicht auch der Vermögensrechte) des Adels ausdrücklich beschränken, dagegen nicht nur mit der Zuchthaus-, sondern auch mit der Arbeitshausstrafe, so wie mit der Strafe des Verlustes der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte verbinden. Die zweite Kammer beschloß überhaupt völlige Gleichstellung dieser letztern Strafe und der Folgen der Zuchthaus-, Arbeitshaus- und Festungsstrafe, mit einer einzigen Ausnahme in Beziehung auf letztere, nahm aber, was den Verlust des Adels betrifft, den Antrag des Abgeordneten Schott an, welcher dahin ging, daß der zu einer Zuchthausstrafe u. s. w. rechtskräftig Verurtheilte in

Folge dieser Verurtheilung für seine Person die mit dem Adel verbundenen Corporations-, so wie die politischen Rechte, besonders die Wahl- und Wählbarkeitsrechte, mit Ausnahme der Heimathsrechte, verlieren solle, jedoch unbeschadet der Rechte seiner Ehegattin und seiner Kinder. Dieser Antrag, mit 69 Stimmen (worunter die gesammte Ritterschaft) gegen 12 angenommen, wurde von Schott mit Folgendem begründet: in einem bestehenden Staate müssen alle verfassungsmäßige Rechte geschützt werden, und darum die Standesvorzüge des Adels auch in der Strafgesetzgebung vollkommenen Schutz finden; der Adel werde angeboren und bilde im Gegensatze gegen den Bürgerstand einen besondern Stand; wenn nun der Adelige, der ein Verbrechen begehe, den Adel verlieren und dem Bürgerstand übergeben werden solle, so werde dadurch die Bürgerklasse eine Strafklasse für den Adel; der Entwurf sey aber auch im Interesse des Adels selbst weder genügend, noch mit der Gerechtigkeit oder Billigkeit übereinstimmend: die Thatsache nämlich, daß ein Adeliger ein Verbrechen beging, könne nicht ungeschehen gemacht werden, so wenig als das Factum des Verbrechens überhaupt; es liege also offenbar in dem Interesse des Adels, daß dieses Unglück, das eine Familie treffe, so bald als möglich dem Gedächtnisse der Menschen entschwinde, und in keinem Fall über das Leben des Adeligen hinaus sich erstrecke, weil sonst nicht nur der Thäter, sondern das Geschlecht selbst gebrandmarkt werde; dieses geschehe aber, wenn die an der That des Vaters unschuldigen, nach derselben gebornen Nachkommen durch Verlust des Adelsprädikats die Schmach in ferne Zeiten hinübertragen sollten; überdies müßte die Bestimmung des Entwurfs offenbar auch Störung und Verwicklung in das Familienleben bringen, wenn die adelig bleibende *Frau und die* vor der That gebornen adeligen *Kinder mit dem unadeligen* Manne nicht nur, sondern auch

der unadeligen Kindern, beziehungsweise Geſchwiſtern, zuſammenleben ſollten. Außerdem wurde noch bemerkt, wie der Entwurf Heimathsrechte nehme, aber andere nicht gebe, wie durch den Adelsverluſt auch der nach der That gebornen Kinder dieſe in den wichtigſten, nicht von dem geſtraften Vater, ſondern ex pacto et providentia majorum erworbenen Privatrechten, namentlich in Anſprüchen auf Lehen- und Stammgüter, beeinträchtigt würden, wie der Edelmann zwar aufhören könne, ein edler Mann zu ſeyn, nicht aber aufhören, ein Edelmann zu ſeyn, wie es ja in England ein Sprichwort gebe, daß es keine wahre Nobility gebe, die nicht unter ihren Vorfahren einen Ahnen habe, der auf dem Schaffot geſtorben, und wie es ein Widerſpruch wäre, wenn das nachgeborne Kind eines geköpften Adeligen adelig wäre, das Kind desjenigen aber, der im Zuchthauſe geweſen, nicht adelig ſeyn ſollte.

Gegen dieſe Gründe wurde, beſonders von dem Kanzler v. Wächter geltend gemacht: der Adel ſey nichts Anderes, als eine bevorzugte Stellung im Staate, die theils durch perſönliche Verleihung, theils durch die Geburt erworben werde; nehme man vom Adel die Ehrenrechte weg, ſo bleibe nichts mehr vom Adel übrig; denn zu dieſen Ehrenrechten gehöre es auch, Baron, Graf und Fürſt zu heißen; der Einwand, der Adel werde durch die Geburt und providentia majorum erworben, und eben damit auch der Anſpruch auf Lehen u. ſ. w., würde auf manche Fälle ſchon gar nicht paſſen, wenn nämlich der geſtrafte Vater der erſte Erwerber des Lehens war; überhaupt aber gehen auch andere Rechte, die durch die Geburt fortgepflanzt werden, gleichwohl durch Verbrechen der Einzelnen verloren; zudem ſey es doch die höchſte Inconſequenz, wenn ein Nichtadeliger adelige Kinder ſollte erzeugen können, und zwar um ſo mehr, je mehr man den

Adel von dem Geblüt- und Geburtsrecht herleite; gebe man auch zu, daß das adelige Blut bis auf einen gewiſſen Grad bleibe, ſo ſey auch zu bedenken, daß derjenige, der ein zuchthausmäßiges Verbrechen begehe, vielleicht beweiſen dürfte, daß das adelige Blut bei ihm nicht mehr ganz rein fließe, und in beſonderen Fällen könne ja immer die Gnade des Regenten eingreifen; die Conſequenz in Beziehung auf die Vermögensrechte ſey der Doctrin zu überlaſſen, es werde dabei auf die beſondern Statuten und Obſervanzen ankommen; was das Heimathrecht betreffe, ſo müſſe die Adelscorporation einen ſolchen unadelig Gewordenen fortan erhalten, bis man irgendwo ein Bürgerrecht für ihn erwerbe; was die angebliche Beſtrafung der unſchuldigen Kinder betreffe, ſo ſey es ja keine Strafe, bürgerlich zu ſeyn, die Kinder eines Mannes, der nicht mehr von Adel ſey, erleiden daher auch keine Strafe, wenn ſie nicht adelig werden, ſondern nur derjenige, dem die adeligen Rechte entzogen worden; die angeregte Störung des Familienlebens träte wohl nicht ein, da man ja in England, wo ſich der Adel blos auf die Aelteſten vererbe, ſehr häufig adelige und unadelige Geſchwiſter finde; auch der Bürgerſtand könne ſich nicht beſchweren, wenn ein ſolcher Entadelter in ihn zurücktrete, da der Adel blos ein plus von Ehrenvorzügen ſey, bei deſſen Wegfallen derſelbe in die gewöhnliche Klaſſe der Staatsbürger eintrete; wenn ein Mitglied des Beamtenſtandes wegen Vergehen wieder in den Bürgerſtand zurücktrete, ſo beſchwere ſich dieſer ja auch nicht; endlich ſey noch zu bedenken, daß nicht nur die beſtehende württembergiſche Geſetzgebung das Gleiche, wie der Entwurf, nur in noch ausgedehnterem Maaße enthalte, ſondern dieſes auch in Deutſchland von jeher gegolten habe; ſchon die Römer ſeyen davon ausgegangen, daß ein Infamirter keine dignitates und honores haben, und daher auch nicht vererben könne, und in Deutſchland habe jede

Strafe, wobei der Henker thätig gewesen (und dieses sey bei der Mehrheit der Strafen in früherer Zeit der Fall gewesen), unbedingt den Adel genommen, und man habe nie den geringsten Zweifel gehabt, daß ein so Entadelter adelige Kinder nicht zeugen könne; das englische Sprichwort beweise nichts, da ja auch in Württemberg die Kinder eines später geköpften Adeligen den Adel behalten, und der baierische Entwurf, obgleich ungenauer gefaßt, als der württembergische, wolle offenbar nichts Anderes sagen, als dieser.

Die erste Kammer erklärte sich zwar gegen die durchgängige Gleichstellung der Folgen der Zucht- und Arbeitshausstrafe und des Verlustes der Ehren- und Dienstrechte, trat jedoch den Anträgen des königl. Prinzen Friedrich von Württemberg bei, daß sowohl bei der Zuchthaus- als bei der Arbeitshausstrafe der Verurtheilte „den Adel und den Namen seiner Familie, jedoch nur für seine Person und unbeschadet der Rechte seiner Ehegattin und der in dieser (??) Ehe vor und nach dem Strafurtheile erzeugten Kinder verlieren" solle.

Die Regierung erklärte sich mit keinem von diesen Beschlüssen einverstanden, erklärte jedoch die Geneigtheit des Königs, in eintretenden Fällen auf besonderes Ansuchen den nachgebornen Kindern eines solchen Verbrechers die der Familie, welcher sie angehören, zustehenden Adelsrechte zu verleihen. Dabei wurde bemerkt, wie gegen den Beschluß der ersten Kammer der Einwand spreche, daß, wer ein Recht nicht mehr besitze, es auch nicht übertragen könne, wie nach dem Beschlusse der zweiten Kammer nur der gutsherrliche Adel eine Schmälerung in seinen Rechten erfahren würde.

Dennoch aber beharrte die zweite Kammer auf ihren *Beschlüssen* über die vorliegende Frage, ohne daß wesentliche neue Gründe für die eine oder die andere Ansicht vor-

gebracht wurden; nur darin war ſie einſtimmig, daß der Beſchluß der erſten Kammer, wonach ein Entadelter trotz dem Verluſte ſeines Adels und ſogar ſeines Familiennamens doch adelige Kinder ſolle zeugen können, einen unumſtößlichen Widerſpruch in ſich begreife. Dagegen glaubte die erſte Kammer helfen zu können, wenn ſie ihren Beſchluß dahin faſſe, daß der zu Zuchthausſtrafe Verurtheilte den Adel verlieren ſolle, in der Art, daß ſolcher für ſeine Perſon auf Lebenszeit ruhe, jedoch unbeſchadet der Rechte ſeiner Ehegattin und der vor und nach dem Strafurtheile erzeugten Kinder. Bei der dritten Berathung zog indeſſen die zweite Kammer vor, zu dem Geſetzesentwurfe zurückzukehren, womit ſich dann auch die erſte vereinigte, da die Verſicherung ertheilt wurde, daß es hinſichtlich der Lehensſucceſſion bei der Lehensobſervanz verbleibe.

§. 13.

Verluſt der Berechtigung zu ſolchen öffentlichen Verrichtungen, zu deren Ausübung eine Ermächtigung und Verpflichtung der Staatsbehörde erforderlich iſt, als Folge der Zuchthausſtrafe.

Der Entwurf ſprach dieſen Verluſt als Folge der Zuchthausſtrafe aus, wogegen aber die Commiſſion der zweiten Kammer ſich erklärte. In der Kammer ſelbſt entſpann ſich hierüber ein heftiger Streit. Für den Commiſſionsantrag wurde angeführt, daß die Standesehre der Advocaten, Aerzte u. ſ. w. nur ein Vorurtheil ſey, und in Wahrheit ſtets nur auf der Schätzung des Individuums beruhe; daß es ferner ein Unrecht gegen das Publicum ſey, wenn es von der Wiſſenſchaft oder Kunſt desjenigen keinen Gebrauch machen dürfe, dem es ungeachtet der erlittenen Strafe vertrauen möchte; daß übrigens ohnehin nicht angenommen werden könne, daß das Publicum ſolchen, die

wegen niederträchtiger Verbrechen verurtheilt worden, ſein Vertrauen ſchenken werde; daß ferner es eine ungemein harte Beſtimmung ſeyn würde, wenn ein zu Ausübung einer Kunſt oder Wiſſenſchaft Ermächtigter wegen der Strafe für ein damit gar nicht in Verbindung ſtehendes Verbrechen jener Ermächtigung verluſtig und damit gänzlich hülflos werden ſolle, und daß doch die Familie eines ſolchen dieſelbe Rückſicht verdiene, wie die eines Adeligen.

Dagegen wurde aber bemerkt, daß nur durch Erhaltung der Standesehre der Stand, namentlich der Advocaten, auf den Standpunkt, den er einnehmen ſolle, gehoben werden könne; daß mit Beeinträchtigung dieſer Ehre die Moralität des ganzen Standes gefährdet würde; daß in der Staatsermächtigung zu den fraglichen Verrichtungen nicht blos der Ausſpruch der intellectuellen, ſondern auch der moraliſchen Befähigung liege oder wenigſtens vom Publicum erblickt werden müſſe, welches häufig nicht prüfen könne und nicht prüfe, ob ein Mann ſein Vertrauen verdiene, ſondern dieſes, der Staatsermächtigung vertrauend, vorausſetze; daß nicht die Analogie des Adels, ſondern die Analogie des öffentlichen Dienſtes, des Beamtenſtandes, in Anwendung komme, und die Beſtrafung des Beamten in das ſchreiendſte Mißverhältniß mit der Beſtrafung des Advocaten u. ſ. w. kommen würde; daß ebenſo es ein ſchreiendes Mißverhältniß wäre, wenn einem Apotheker wegen Medicaſtrirens, einem Advocaten wegen unbedeutender Prävarication die öffentliche Berechtigung bleibend entzogen werden könnte, dagegen nicht dem Erſtern wegen vorſätzlicher Vergiftung oder dem Letztern wegen Betrügereien in Betrage von vielen tauſend Gulden; daß insbeſondere bei den Advocaten, denen die wichtigſten Acten anvertraut werden müſſen u. ſ. w., die größten Mißſtände ſich ergeben würden, und daß auch das bisherige Recht gegen die Anſichten der Commiſſion ſey. Der Antrag wurde mit 67 gegen

13 Stimmen verworfen; die Ausdehnung der Folge auch auf Arbeitshausstrafe wurde später zurückgenommen.

§. 14.

Pönitentiarsystem.

Die Erörterungen über einige andere Folgen der Zuchthausstrafe, obgleich nicht uninteressant, möchten hier zu übergehen seyn; nur ist noch aus den Verhandlungen der ersten Kammer hier nachzutragen, daß die von der zweiten durch Zuruf beschlossene Bitte an die Regierung um baldige Einführung eines zweckmäßigen, umfassenden Besserungssystems, welcher die erste Kammer beitrat, den Regierungscommissären in derselben zu der Bemerkung Veranlassung gab, daß der Gegenstand zwar einer sorgfältigen Erwägung würdig sey, daß jedoch nicht nur in ökonomischer Beziehung, sondern auch hinsichtlich der Wirkungen des Pönitentiarsystems für den Strafzweck Bedenklichkeiten vorliegen; in ersterer Beziehung sey nämlich zu bemerken, daß sich in den württembergischen Strafanstalten beiläufig 1300 Gefangene befinden, und die Kosten für den ganzen Unterhalt eines Gefangenen im Durchschnitt jährlich 55 Fl. betragen, wogegen nach einem bereits entworfenen Plane für eine Strafanstalt von nur 150 Personen nach jenem Systeme, bei Entfernung alles Luxus, der Aufwand auf 300,000 Fl. angeschlagen worden sey und blos der jährliche Miethzins für einen Gefangenen 80 Fl. betragen würde, wozu noch käme, daß z. B. in dem Arbeitshause zu Ludwigsburg, welches gegenwärtig für 800 Sträflinge nur 15 Aufseher habe, nach dem Beispiele solcher Anstalten in der Schweiz 200 Aufseher nöthig würden. In der andern Beziehung wurde bemerkt, daß die Erfahrung gegen das System spreche, daß namentlich in neuester Zeit in den württembergischen Straf-

anſtalten das, was bei den vorhandenen Mitteln in Beziehung auf die Hauptgrundſätze des Pönitentiarſyſtems zu erreichen möglich geweſen, verſuchsweiſe in Anwendung gekommen ſey, indem man die Gefangenen zum Stillſchweigen bei der Arbeit angehalten habe: Anfangs ſey dieſes Mittel von großem Erfolge geweſen, bald aber haben die Sträflinge wieder Auswege gefunden, z. B. Zeichenſprache, welche nicht haben abgeſchnitten werden können, ſo daß dadurch der günſtige Erfolg dieſes Syſtems zum großen Theil wieder vereitelt worden ſey. Ob übrigens hiezu nicht gerade die beſchränkten Mittel, namentlich die geringe Zahl der Aufſeher (auf mehr als 60 Gefangene nur Einer), weſentlich mitgewirkt habe, dürfe wohl noch beſondere Unterſuchung verdienen.

§. 15.

Gerichtliche Wiederherſtellung der Ehren- und Dienſtrechte.

Hieran reiht ſich noch die Erwähnung des von der zweiten Kammer gefaßten Beſchluſſes, die Staatsregierung um Einſchaltung eines Artikels des Inhalts zu bitten, daß derjenige, welcher den Verluſt der bürgerlichen Ehren- und Dienſtrechte erlitten habe, nach Erkenntniß der Gerichte die erſtern wieder erwerben und der letztern wieder fähig werden ſolle, wenn er ſich innerhalb einer näher zu beſtimmenden Zeit keiner neuen in dem Strafgeſetzbuche oder dem Polizeiſtrafgeſetze mit Strafe bedrohten Uebertretung ſchuldig oder verdächtig gemacht habe. — Gegen eine ſolche Beſtimmung war angeführt worden, daß ſie theils den der zeitlichen Entziehung jener Rechte entgegengeſetzten bleibenden Verluſt derſelben in eine blos zeitliche Entziehung verwandle und damit die Wirkſamkeit jener *Strafe aufhebe*, theils, wenn blos die angeführten Umſtände *entſcheiden* ſollten, dahin führe, daß der Schlech-

teste und Niederträchtigste, wenn er nur äußerlich gesetzlich sich betrage, restituirt werden müßte, theils, wenn in die Sphäre der Moralität, auf die Frage von wirklicher Besserung eingegangen werden sollte, eine schwer zu lösende Aufgabe enthielte und gegen die ausgesprochene Absicht der Kammer den persönlichen Ansichten des Richters zu großen Spielraum überlasse, und zugleich einen Eingriff oder Uebergriff des Richters in das Gebiet des Begnadigers enthalte, theils endlich darum ganz entbehrt werden könne, weil das Begnadigungsrecht zu dem gleichen Ziele führe, nur auf eine gleichförmigere und von persönlichen Ansichten nicht abhängige Weise. Anderer Seits wurde aber bemerkt, daß, wenn die Wiedererlangung der fraglichen Rechte von einer tadellosen Aufführung abhängig gemacht werde, dieses für den Gestraften ein Sporn sey, sich die Achtung seiner Mitbürger wieder zu erwerben, daß, wenn es ein erfreuliches Bestreben der gegenwärtigen Zeit sey, den Verbrecher gebessert aus der Strafanstalt zu entlassen, auch kein Mittel verschmäht werden sollte, welches geeignet sey, diese Besserung auch außerhalb der Strafanstalt fortzusetzen; daß ja auch bei der Strafbemessung der Richter gewöhnlich in die Sphäre der Moralität eingreifen müsse; daß auch der badische Entwurf eine ähnliche Bestimmung enthalte; daß dieselbe keine Schmälerung des Begnadigungsrechts sey, da der Regent nicht verhindert sey, auch vor Abfluß der bestimmten Zeit zu begnadigen, und daß der unsichern Hoffnung auf Begnadigung ein Rechtsanspruch auf Wiedereinsetzung in die verlornen Rechte immer vorzuziehen sey.

§. 16.

Caution zur Befreiung der polizeilichen Aufsicht.

Die Commission hatte den Antrag gestellt, in Uebereinstimmung mit dem Entwurfe vom J. 1832 zu Be-

freiung von der eigentlichen polizeilichen Aufsicht und deren Folgen (Confinirung, zeitliche Wahlunfähigkeit und Gestattung von Haussuchung zu jeder Zeit) die Leistung einer gerichtlich zu bestimmenden Caution zuzulassen. Zu Begründung dieses Antrags wurde bemerkt, daß schon der Art. 176. der Carolina eine solche Caution kenne; daß dieselbe zwar nicht stets anwendbar und kein unbedingtes Mittel zu Verhütung eines drohenden Verbrechens sey, daß aber das Gleiche auch von der Polizeiaufsicht im Sinne des Entwurfs gelte; daß auch Unschuldige der Polizeiaufsicht unterworfen werden können und es daher wünschenswerth sey, die höchst lästigen Beschränkungen der persönlichen Freiheit, welche damit verbunden seyen, möglichst zu entfernen; daß die Cautionsleistung überdies ein weit zweckmäßigeres Mittel zu Verhütung von Verbrechen sey, als die Polizeiaufsicht, die ihrer Natur nach mit jedem Tag aufs Neue erbittere; daß auch der Arme durch Andere die Caution stellen könne, wenn er Freunde und Credit habe, und daß die Unmöglichkeit der Cautionsleistung eben ein Unglück seyn würde, wie noch so manches Andere. Dagegen wurde angeführt, daß in Frankreich die Cautionsleistung neuerlich wieder aufgehoben worden sey; und daß sie häufig nicht das gewähre, was die Polizeiaufsicht gewähren würde. Der Antrag wurde ohne Umfrage angenommen. Die erste Kammer war jedoch damit nicht einverstanden. Bei der wiederholten Berathung in der zweiten Kammer wurde durch die entscheidende Stimme des Präsidenten der Beschluß zurückgenommen, jedoch dann beschlossen, daß Cautionsleistung, übrigens mit Suspension der Wahlrechte, zugelassen werden solle; bei fortdauerndem Widerspruche der ersten Kammer wurde aber der Antrag ganz verlassen.

(Fortsetzung folgt.)

XI.

Die Begriffsverschiedenheit der römischen und deutschen Injurien

Von

Hefftter.

Wie oft auch schon die criminalrechtliche Lehre von den Injurien durchsprochen seyn mag, immer scheint noch das Bedürfniß fortgesetzter theoretischer Durchdringung vorzuwalten; und man wird um so mehr dazu angezogen, je feiner und edler der Stoff ist, um den es sich handelt. Letzteres möge wenigstens den Verfasser entschuldigen, wenn er sich im Erstern täuschen sollte. Wohlbekannt mit den trefflichen Leistungen mancher Vorgänger auf diesem Felde, wollen wir uns möglichst hüten, oft Gesagtes und schon Feststehendes blos von Neuem zu sagen, uns auch lediglich auf die Inhaltsangabe der Ueberschrift beschränken.

Sollen die Schwankungen eines Rechtsbegriffs in der positiven Erscheinung und Praxis dargestellt werden, so ist nothwendig, den Begriff selbst schon erkannt zu haben und festzuhalten.

Ehre ist die positive Würdigkeit, welche dem Individuum sittlich und rechtlich gebührt. Sie äußert sich durch eine sittliche oder rechtliche Nöthigung Andrer zur Anerkennung und Schonung jener Würdigkeit, rückwirkend auch in dem eignen Gefühl, in dem Selbstbewußtseyn der Würdigkeit. Doch ist Letzteres nur ein subjecti-

ves unwesentliches Element; man kann Ehre haben und erwerben, ohne sich dessen bewußt zu seyn.

Die Ehre im obigen Sinn beginnt nach dem Sittengesetz mit der menschlichen Existenz. Man ehrt in dem Individuum die Gattung, die Person; seine besondre Ehre heischt das Geschlecht; die Sittlichkeit des Einzelnen selbst, d. h. sein dem Sittengesetz entsprechendes Verhalten giebt einen Anspruch auf Ehre, die sich in dem guten Namen äußert, eben so jedes gute und schöne Streben. Die Ehre ist somit nichts andres, als die Person selbst und ihre sittliche Tüchtigkeit nach richtiger Würdigung.

Auch der Staat kann sich der Anerkennung und dem Schutz jener sittlichen Ansprüche nicht entziehen, weil sie naturgemäß und durch ihre Aufrechthaltung der Bestand des Staates selbst gesichert wird. Nur kann er diejenigen Ansprüche nicht unterstützen, deren richtige Würdigung außerhalb der Sphäre des allgemeinen sittlichen Urtheils liegt, wie Religiosität, Moralität und Gelehrtheit des Einzelnen. Andrerseits erweitert sich der Kreis der sittlichen Würdigkeit, mit der Bedeutung des Staatsbürgerthums und seiner verschiedenen Abstufungen, so wie mit besondern Verdiensten um den Staat.

So gestaltet sich demnach im Staat das Recht der Ehre (oder der sittlich rechtlichen Würdigkeit des Einzelnen) und das Recht auf Ehre (d. i. auf ehrende Anerkennung, denn beiderlei Bedeutung hat unser deutsches Wort) mit ihrem Gegensatz, dem Unrecht der Ehrenkränkung oder der Verneinung der Ehre des Individuums.

Wenden wir uns zu den römischen Rechtsansichten und Instituten.

Aus der ältesten bekannten Rechtsquelle, den zwölf Tafeln, sind uns nur Strafbestimmungen oder Bußen *wegen Körperverletzung*, wegen Charivaris und Schand*liedern*, endlich wegen jeder Injurie, einem Andern zuge-

fügt, überliefert [1]). Die eigentliche Cultur des letztern Begriffs beginnt aber erſt ſpäter, mit dem prätoriſchen judicium injuriarum. Nach Cicero (pro Caec. c. 12.) lag hierbei das Weſen der Injurie in einer Kränkung der perſönlichen Freiheit, der freiheitlichen Rechte; der Maaßſtab der Strafe oder Buße in dem Schmerz, die der Beleidigte darüber empfinden muß. Eine ächt republikaniſche Auffaſſung! denn die Freiheit iſt dem Republikaner ſein Alles, ſein Gut und ſeine Ehre; und in dem Begriff der Freiheit vereinigt ſich jede Art von Würdigkeit, die phyſiſche, ſittliche, ſtaatsbürgerliche Perſönlichkeit. Bald nachher bezeichnete Labeo (l. 1. §. 5. D. de injur.) als Object der Injurie das corpus, die dignitas und die fama, d. i. die phyſiſche Perſon, die ſittlich rechtliche Perſon, und das ſittliche Verhalten mit dem davon abhangenden Credit und guten Namen. Alle Beziehungen zuſammen umfaßten die römiſchen Juriſten nächſtdem unter dem Wort existimatio, welches dem obigen Begriff der Ehre völlig entſprechend von Calliſtratus erklärt wird als status illaesae dignitatis, *legibus ac moribus* comprobatus; ein Zuſtand, welchem die opinio der Andern correſpondirt und deſſen Verletzung auf das eigne Ehrgefühl, den pudor, rückwirkt.

Wie viel nun unter der Exiſtimatio, der ſittlich rechtlichen Römer-Ehre, folglich auch unter den Richtungen des Delicts der Injurie enthalten war, iſt ſchon öfter bemerkt worden [2]); es bedarf für unſern Zweck blos einer Angabe der Kategorie, nämlich 1) Unantaſtbarkeit der phyſiſchen Perſon und der darin wohnenden Geiſteskräfte; 2) Unantaſtbarkeit der ſittlich rechtlichen Perſönlichkeit

1) Dirkſen, Ueberſ. der 12 T. Fragm. S. 733 f.

2) Walter, *im N. Archiv*, IV. S. 243. Roßhirt, Lehrb. §. 122. Des Verfs. Lehrb. §. 297.

nach ihren verschiedenen Elementen, wie z. B. der ehrbaren Weiblichkeit; 3) Unantastbarkeit der rein staatsbürgerlichen Person in ihren politischen und bürgerlichen Freiheitsrechten, so wie 4) des mit dem sittlich staatsbürgerlichen Verhalten zusammenhangenden guten Namens. In allen diesen Beziehungen fand bei vorgekommenen Verletzungen die Injurienklage auf Buße Statt, ohne daß dabei ein Unterschied zwischen injuria in engerer und weiterer Bedeutung gemacht werden kann [3]); wesentlich ward dazu aber Absichtlichkeit des Thäters gefordert.

Blos als ein Moment der Strafbarkeit, oder vielmehr für die Einforderbarkeit der Strafe, welche eine Privatstrafe, eine Genugthuung für den Beleidigten wesentlich seyn sollte, nicht aber für den Thatbestand des Delicts an sich, kam auch noch in Betracht: daß der Beleidigte die zugefügte Kränkung empfunden und sich zu Gemüth gezogen haben mußte, sonst ward eine Dereliction der Injurie oder des Klagerechts angenommen (L. 11. §. 1. D. und §. 12. J. h. t.). Das absichtliche Nicht-Empfinden-Wollen wurde als Einwilligung in die verletzende Handlung angesehen und dadurch natürlich die Strafe aufgehoben, quia volenti non fit injuria, wie man sich auch eine Sache willig stehlen lassen kann und damit die actio furti aufgehoben wird. Gleichgiltig mußte dabei seyn, ob das Uebersehen der Beleidigung in einer moralisch guten oder verwerflichen Triebfeder seinen Grund hatte; war Gemeinheit der Gesinnung die Ursache, so verdiente sie keine Genugthuung. Natürlich ward übrigens zu einer der-

3) Daß injuria im Allgemeinen jedes Unrecht bezeichnete, wird natürlich nicht geleugnet; nur in Beziehung auf die actio, das judicium injuriarum, ist eine mehrfache Bedeutung des Wortes in den Quellen nicht indicirt, vielmehr immer an die von Ulpian in l. 1. pr. angegebene specielle, eigenthümlich juristische Bedeutung, d. i. an eine contumelia, zu denken.

deractigen Derelictio oder Diſſimulatio der Injurie ein Fühlenkönnen vorausgeſetzt; bei Perſonen, welche deſſen ermangelten, z. B. bei Kindern und Gemüthskranken, kam das gedachte Moment in keinen Betracht.

Dies iſt nun aber auch die einzige ſubjective Rückſicht, welche das römiſche Recht bei der Injurie nimmt; der Begriff des Delicts iſt außerdem ganz objectiv gehalten. Befremden kann bei ihm nur die große Ausdehnung des Delicts, in ſofern daſſelbe nicht allein gegen die ſtaatsbürgerliche Perſönlichkeit im Ganzen, d. i. die mit dem Bürgerthum oder der Staatsgenoſſenſchaft an ſich verbundene Ehre, ſondern auch gegen die einzelnen darin mitenthaltenen Rechte gerichtet werden konnte, ſogar gegen die davon nur mittelbar abhängigen Rechte, wie z. B. die Hinderung des Eigenthümers am Gebrauch ſeiner Sache oder die Hinderung am ungeſtörten Gebrauch einer res communis als Injurie geſtraft werden konnte (Lehrb. §. 299.), ferner die Störung des Hausrechts, der hausväterlichen Gewalt, die Beunruhigung durch einen Prozeß und dergl. mehr. Man könnte freilich ſagen: es ſey überall ein per injuriam oder contumeliae causa Handeln vorausgeſetzt worden, wie auch öfter angedeutet wird, eine Handlungsweiſe alſo, wodurch ſich der Andre in ſeiner ſtaatsbürgerlichen Perſönlichkeit verſetzt haben konnte; indeſſen iſt eine ſolche allgemeinere Beziehung den von den römiſchen Juriſten erwähnten Fällen ſchwer abzugewinnen. So iſt namentlich nicht abzuſehen, wie man durch eine blos vexatoriſche Vorladung vor Gericht die Dignitas eines römiſchen Staatsgenoſſen verletzt halten konnte (l. 13. §. 5. D. h. t.), mochte der Vorladende auch noch ſo ſehr eine Kränkung des Andern beabſichtigen, ſofern nicht in der Art oder dem Gegenſtand der Ladung eine Kränkung hervortrat. Eher wird man daher annehmen müſſen, daß bei dem *hohen Werth*, den man auf die Perſon legte, jede

Capitel des Richtſtieg Landrechts, zweiten Buches (bei Senkenb. S. 244 f.), und noch in den Statuten des ſechzehnten Jahrhunderts findet ſich das ältere Syſtem, wie man ſich leicht überzeugen kann, wenn man z. B. nur die bei Pufendorf in den Anhängen zu ſeinen Obs. jur. univ. abgedruckten einſieht, namentlich t. II. p. 62., t. III. p. 9. 18. 25. 160. 337., t. IV. p. 247. 250.

Erſt der gelehrtern Richtung der deutſchen Jurisprudenz, vornehmlich alſo ſeit Carpzov, iſt es gelungen, dem römiſchen Recht auch in Betreff der Injurie allenthalben ſeine volle Geltung zu verſchaffen; nur einige wenige, nicht einmal aus dem einheimiſchen Recht unmittelbar übernommene, als vielmehr durch den Gebrauch der geiſtlichen Gerichte in Gang gekommene [4]) Injurienſtrafen, wie Abbitte und Widerruf, haben ſich ihm beigeſellt.

Allerdings bleibt aber noch der Zweifel übrig, ob das römiſche Recht der Injurie in ſeinem ganzen Umfang und mit dem dabei zum Grunde liegenden Begriff bei uns aufgenommen ſey. Nach der hiſtoriſchen Geſtaltung des deutſchen Rechtszuſtandes kann gleichwohl, abgeſehen von particulären Rechten, die bejahende Annahme kein Bedenken haben, nur verſteht ſich von ſelbſt, daß von dem fremden Recht jede unſern eignen Sitten fremde oder widerſprechende Seite in der Anwendung abzuſondern iſt. Dies iſt mithin der eigentliche Cardinalpunkt der Frage; es kommt darauf an, die deutſche ſittlich rechtliche Anſicht in Betreff der Ehrenkränkungen und dadurch entweder die Uebereinſtimmung mit dem römiſchen Recht oder deſſen Divergenz, ſo wie die dadurch entſtehende Modification ſeiner Anwendbarkeit zu ermitteln.

Daß das römiſche Recht von einer hohen Idee der Perſon und ihrer rechtlichen Würdigkeit ausgeht, iſt oben

4) J. H. Boehmer, J. E. P. V, 29, 1.

gezeigt, im Allgemeinen auch nicht zu leugnen, daß wir uns in neueſter Zeit bei weitem mehr jener Idee politiſch angenähert haben, als es vormals der Fall war. Dennoch iſt es bei uns keineswegs zu einem römiſchen Bürgerthum gekommen; unſre Begriffe von Ehre ſind nicht völlig adäquat der römiſchen Exiſtimatio, jedenfalls nicht unſre Begriffe von Ehrenkränkungen. Nach unſern Vorſtellungen beſteht die Ehre des Individuums weſentlich in ſeiner anerkannten oder anzuerkennenden Unbeſcholtenheit, dieſe aber beruht theils auf dem ſittlich-rechtlichen Wohlverhalten, theils darauf, daß man keine Behandlung duldet, welche in den Augen der Staats- oder Standesgenoſſen herabwürdigen kann. (Letzteres iſt der Punkt, woran ſich das Duell anſchließt.) Unſre Ehre iſt bei weitem mehr etwas Aeußerliches, außerhalb der Perſon Liegendes, als die römiſche Exiſtimatio, für deſſen Minderung und Antaſtung daher auch ein anderer, äußerlicher Erſatz gegeben werden muß, als das römiſche Injurienjudicium gewährt. Freilich hängt dieſes äußere Daſeyn der Ehre von der Behauptung der ſittlich rechtlichen Würde ab, welche dem Menſchen, dem Geſchlecht, dem Staatsbürgerthum in ſeinen verſchiedenen Kategorien beiwohnt, worin auch der Begriff der römiſchen Exiſtimatio beſteht; indeſſen liegt das nähere Regulativ hierbei immer in der öffentlichen Meinung und eben dieſe beſtimmt, nach ſittlicher volksthümlicher Anſicht, wodurch und wie man ſeine Würde verletzt halten kann. Nicht jede Verletzung der menſchlichen oder bürgerlichen Würde an ſich iſt eine Ehrenkränkung, wie bei den Römern, ſondern nur dann iſt ſie es, wenn die Duldung der Verletzung in der öffentlichen Meinung herabwürdigen würde. Das Geſetz muß dieſe Meinung berückſichtigen, weil ſie ſich ſonſt auf ungeſetzlichem Wege ihr Recht ſucht und conſtituirt, wie die Geſchichte des Duells beweiſet. Bei den Römern war dieſes eigenthümliche Pouvoir zwar

nicht gänzlich mißkannt, jedoch keineswegs so vorherrschend, als bei den germanischen Völkern, wo es in einem besonders reizbaren Scham- und Ehrgefühl einen stets zugänglichen Heerd gefunden hat.

Schwerlich wird nun in Deutschland die öffentliche Meinung oder sittliche Volksansicht eine Verletzung der menschlichen oder bürgerlichen Würde an sich schon darin finden, wenn der Einzelne durch einen Andern im Gebrauche seines Eigenthums gehindert wird. Auch die Störung des Hausrechts möchte ohne das Daseyn besonderer Umstände, und vornehmlich wenn sie ohne Beziehung auf die Person des Hausvaters oder seiner Familienglieder verübt seyn sollte, schwerlich in der Volksansicht als eine Ehrenkränkung angesehen werden, so wenig als die Propalirung eines anvertrauten Testaments u. dergl. mehr. Ueberhaupt wird man es als eine noch jetzt fortbestehende Rechtsmaxime betrachten dürfen, daß niemals die Verletzung einzelner Rechte der physischen oder bürgerlichen Person ein Object der Injurie, sondern nur die Person selbst und ihre Stellung zur öffentlichen Meinung ein solches abgeben kann.

Ganz auf diesem Standpunkt halten sich die neuern deutschen Gesetzgebungen, auf welche es nur eines Blicks bedarf. Man wird darnach für das gemeine deutsche Recht mit Sicherheit behaupten dürfen, daß das römische Recht und sein Begriff der Injurie, als einer absichtlichen rechtswidrigen Kränkung der bürgerlichen Persönlichkeit, nur mit der Modification angenommen werden kann: in sofern sich der Verletzte dadurch nach der sittlichen Ansicht der Staats- und Standesgenossen an seiner Ehre gekränkt fühlen kann. Hiermit dürfte alles hinlänglich bestimmt seyn; diejenigen Fälle der römischen Injurie, welche durch *die gedachte* Modification ausgeschlossen werden, sind lediglich *dem Civilforum* zu überweisen.

Getreuer dem ältern deutſchen Recht iſt die nordiſche, namentlich däniſche [5]) Geſetzgebung und Rechtsbildung geblieben; eben ſo die franzöſiſche. Nach der letztern iſt jede unmittelbare gewaltſame Behandlung der Perſon von dem Begriff der Injurie ausgeſchieden; es giebt in ſoweit keine Realinjurien; nur die wörtliche und ſymboliſche Injurie bleibt übrig. Wir halten dieſes Syſtem für das einfachſte und beſtimmteſte, welches ein Geſetzgeber ergreifen kann, und würden nur glauben, daß das Schimpfliche einer gewaltſamen Behandlung als Grund erhöhter Strafe anerkannt werden müßte.

5) S. Dreier de injur. realib. Resp. Jacob. Havn. 1823.

XII.

Erörterung der Lehre von der Begünstigung der Verbrechen

unter Berücksichtigung des würtembergischen und badischen Strafgesetz-Entwurfs, so wie des unterdessen erschienenen k. sächsischen Strafgesetzes.

Von

Herrn Hofgerichtsrath A. Sander

in Rastatt.

(Beschluß der Abhandlung XVII. im 3ten Stück 1838.)

§. 8. Strafe der Begünstigung nach den Bestimmungen der Rechtslehrer und neuerer Gesetze. Betrachtungen darüber.

Wenn man die Strafbestimmung als den Schluß aus den Bestimmungen des Thatbestandes einer verbrecherischen Vorkommniß betrachtet, so wird man da, wo die Grundzüge des Thatbestandes schwankend und nicht scharf abgegrenzt sind, auch finden, daß die Bestimmungen über die Strafe der verbrecherischen Vorkommniß einer scharfen Grenze nicht theilhaftig sind. So ist es denn auch bei der Begünstigung von Verbrechen der Fall. Die Rechtslehrer, noch zu sehr unter dem Einfluß stehend, daß die Begünstigung eine Art der Theilnahme an einem Verbrechen ist, *begnügen sich* damit, für die Begünstiger den niedrigsten *Grad der* Strafe der Theilnehmer vorzuschreiben, womit

auch das baieriſche Geſetz im Art. 84. übereinſtimmt, da es den Begünſtiger gleich einem Gehülfen des dritten Grades beſtraft wiſſen will. Die neueren Geſetzbücher, den Begünſtiger von dem Gehülfen mehr unterſcheidend, beſtimmen dagegen dem erſten eine beſondere Strafe, ſind aber in deren Größe äußerſt verſchieden von einander; denn indem z. B. das ſächſiſche Geſetz den Begünſtiger des Artikels 38. und 239. mit einer höchſtens das Drittel der Strafe des begünſtigten Verbrechens erreichenden Strafe bedroht, darin aber bei den mit Todesſtrafe oder lebenslänglichem Zuchthaus bedrohten Verbrechen bis auf 10 Jahre Zuchthaus 1ſten Grades im Art. 46. und im Fall des Art. 239. bis auf ſechs Jahre Zuchthaus 2ten Grades ſteigt, belegen das würtembergiſche Geſetz im Art. 84. und das badiſche im §. 121. den Begünſtiger mit Gefängnißſtrafe oder Geldſtrafe, und ſteigen nur bei der gewerbsmäßigen Begünſtigung, abgeſehen von beſondern Fällen, bis zu Arbeitshausſtrafe. Auf die Art und Weiſe, wie die Begünſtigung geſchah, ſo wie auf die Abſicht des Begünſtigers bei ſeinen Handlungen nehmen aber alle dieſe Geſetze bei Ausmeſſung der Strafe innerhalb des vorgeſchriebenen Maaßes keine Rückſicht, ſondern ſchreiben dem richterlichen Ermeſſen nur eine Rückſicht auf die Größe und Beſchaffenheit des begünſtigten Hauptverbrechens als einzige Richtſchnur der nähern Ausmeſſung der Strafe vor. Beide letztere Geſetze laſſen jedoch Ehegatten, Verwandte und Verſchwägerte in auf- und abſteigender Linie ohne Unterſchied des Grades, Geſchwiſter und Schwäger, Vormünder und Mündel, Pflegeltern und Pflegkinder von der Strafe der Begünſtigung frei, wenn dieſe, wie das würtembergiſche Geſetz ſagt, blos zum perſönlichen Schutz des Thäters, oder wie das badiſche Geſetz ſagt, zum Schutze des Thäters gegen Entdeckung oder gerichtliche Verfolgung Statt gefunden hat, während das ſächſiſche

Gesetz im Art. 41. unter diesen Personen Vormünder und Mündel von der Strafe der zum Schutz des Thäters unternommenen Begünstigung nicht frei läßt, und bei der durch Parthiererei und Hehlerei in Beziehung auf Verbrechen gegen das Eigenthum unternommenen Begünstigung im Art. 289. nur Ehegatten und Kinder nicht straft, wenn ein Nutzen aus einem solchen Verbrechen, der ihnen zu gut gekommen ist, als ein nöthiger Unterhaltsempfang zu achten ist.

Ein gemeinsamer Fehler aller dieser gesetzlichen Bestimmungen scheint nun der zu seyn, daß sie bei der Bestrafung der Begünstigung lediglich keine Rücksicht auf die eigene Verschuldung des Begünstigers, auf den Grund warum er begünstigt, auf die Art und Weise wie er begünstigt, und auf die Absicht nehmen, weshalb er begünstigt, sondern daß sie die Ausmessung der Strafe nur nach der Größe und der Beschaffenheit des begünstigten Hauptverbrechens gerichtet wissen wollen. Es läßt sich zwar nicht verkennen, daß die Größe des begünstigten Hauptverbrechens immerhin ein Richtpunkt der Strafe bleiben muß, weil die Begünstigung als Nebenverbrechen des begünstigten Hauptverbrechens in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem letztern steht, und daher auch von seinem eigenen Strafverhältniß mehr oder weniger aber immerhin gewiß ergriffen wird. Allein eben weil die Begünstigung doch wieder die Natur einer besondern Verbrechenshandlung hat, so muß sie nothwendigerweise in ihrer eigenen Handlung Richtpunkte haben, welche die Größe ihrer Strafe bestimmen. Es liegt klar am Tage, daß Jener, welcher einen ihm befreundeten Verbrecher, und wenn er ein Todtschläger ist, aus reinem Mitleiden begünstigt weniger strafbar ist, als Jener, der einen *Dieb begünstigt*, und von ihm als Lohn der Begünstigung *einen Theil* der entwendeten Sachen empfängt, und doch

wird der Erſtere nach der Größe des ſchwerern Verbrechens härter beſtraft, als der Letztere. Ja es wird dieſer Fehler bei dem würtembergiſchen und badiſchen Geſetze noch um ſo größer, als ſie die Ausmeſſung der Strafe der Begünſtigung nur auf die Größe und Beſchaffenheit des Hauptverbrechens richten, und dabei überſehen, daß der Begünſtiger, eben weil er ſeine Begünſtigung erſt nach vollendetem Verbrechen eintreten läßt, keine unmittelbare Kenntniß von dem Hauptverbrechen hat, ſondern ſolche in den meiſten Fällen nur von dem Hauptverbrecher erhält, ſo daß alſo nicht die Größe und Beſchaffenheit des Hauptverbrechens die Strafe der Begünſtigung beſtimmen kann, ſondern nur die Kenntniß des Begünſtigers, welche er von dem Hauptverbrechen beſitzt. Wenn ein Raubmörder begünſtigt, wenn er der gerichtlichen Verfolgung entzogen wird, ſo kann der Begünſtiger gewiß nicht nach der Beſchaffenheit des Hauptverbrechens des Raubmords beſtraft werden, wenn ſich ihm der Raubmörder nur als ein einfacher Dieb vorſtellte, und er in dieſer Kenntniß ihm die Flucht erleichterte. Das würtembergiſche Geſetz hat Vorſtehendes auch nicht gänzlich verkannt, indem es im Art. 324. den Diebshehler, den es als eine ausgezeichnete Art des Begünſtigers betrachtet, nach dem Grade ſeiner Verſchuldung und im Verhältniß der Strafe des Diebes beſtraft wiſſen will, während das ſächſiſche Geſetz im Art. 239. bei der Hehlerei in Beſtimmung der Strafe unter Berückſichtigung des erlangten Gewinns abermals einen weitern Ausmeſſungspunkt der Strafe anführt, als den alleinigen nach der Größe des Hauptverbrechens. Allein beide Geſetze führen dieſe Richtpunkte der Strafe nur bei der Hehlerei an, und laſſen es hinſichtlich der allgemeinen zumal auf Begünſtigung des Verbrechers *zur Vereitelung* der gerichtlichen Verfolgung *gerichteten Handlung* des Begünſtigers bei der alleinigen

Ausmessung der Strafe nach der Größe und Beschaffenheit des Hauptverbrechens bewenden, geben jedoch in der bedeutenden Verschiedenheit ihrer Strafsätze, wo das sächsische Gesetz 10 Jahre Zuchthaus des 1sten Grades, und das würtembergische 2 Jahre Kreisgefängniß als Maximum aufstellt, auf das gewisseste zu erkennen, daß man über die Beschaffenheit und Strafbarkeit der Begünstigung bei weitem noch nicht im Reinen ist. Uebrigens scheint man sich im Laufe der Zeit immer mehr und mehr zur Trennung der Begünstigung von der Theilnahme an Verbrechen und damit zu einer mildern Bestrafung der Begünstigung zu entschließen, indem der badische Entwurf als das späteste Gesetz der Begünstigung sogar als Maximum nur ein Jahr Kreisgefängniß vorschreibt, was doch wahrlich mit den 10 Jahren Zuchthaus des sächsischen Gesetzes in gar keinem Verhältniß steht, und mit Sicherheit schließen läßt, daß entweder das sächsische Gesetz zu hart, oder der badische Entwurf zu gelinde straft.

Die große Unsicherheit, in der man sich noch über den Begriff und die Strafbarkeit der Begünstigung befindet, leuchtet aber am besten aus den Bestimmungen hervor, welche die neueren Gesetze über die Fälle der Strafloſigkeit der Begünstigung ertheilen, indem aus ihnen leicht zu entnehmen ist, daß man sich zwar einer ganz verschiedenen Richtung der Begünstigung in der Art und Weise ihres Erscheinens, so wie in dem damit beabsichtigten Zweck bewußt ist, daß man aber noch nicht zu dem Schritt gekommen ist, bei dieser Verschiedenheit den Begriff der Begünstigung näher zu bestimmen, ihr Vorkommen schärfer zu unterscheiden, und ihre Strafbarkeit genauer zu bezeichnen.

Nimmt man nämlich das sächsische Gesetz zur Hand, so schreibt der Art. 38. ganz allgemein vor, daß Der als Begünstiger des verübten Verbrechens zu bestrafen sey,

der einem Verbrecher nach vollbrachter That durch Verhehlung oder Unterſtützung zur Flucht, durch Verbergung oder Wegſchaffung der Gegenſtände des Verbrechens, durch Unterdrückung oder Vernichtung der Spuren oder Anzeichen der ſtrafbaren Handlung Beihülfe leiſtet, und für dieſe Handlungen führt der Art. 41. hinſichtlich der dort erwähnten nahe verwandten Perſonen eine Strafloſigkeit ein, in ſofern ſie nur zum perſönlichen Schutze des Thäters Statt gefunden haben. Im Art. 239. mit der Aufſchrift Parthiererei oder Hehlerei in Beziehung auf Verbrechen gegen das Eigenthum werden dagegen diejenigen, welche fremde von den Beſitzern auf widerrechtliche Weiſe erlangte Gegenſtände wiſſentlich als ſolche bei ſich aufnehmen, verbergen, an ſich bringen, zu deren Abſatz an Andere mitwirken, oder auf einige Weiſe Nutzen davon ziehen, ohne Rückſicht ihres perſönlichen Verhältniſſes zum Hauptverbrecher als Begünſtiger beſtraft; doch wird für Eheweiber und Kinder die Ausnahme gemacht, daß das Empfangen des nöthigen Unterhalts aus den auf widerrechtliche Weiſe erlangten Gegenſtänden nicht für ein unerlaubter Gewinn zu erachten iſt. Wer aber wiſſentlich Dieben oder Räubern Auflage bei ſich verſtattet, oder aus dem Vertrieb geſtohlener oder geraubter Sachen ein Gewerbe macht, iſt mit Arbeitshaus von einem Jahre bis zu ſechs Jahren Zuchthaus zu ſtrafen.

Das würtembergiſche Geſetz hält dagegen Den der Begünſtigung für ſchuldig, der einem Verbrecher in Beziehung auf ein Verbrechen beförderlich iſt, und führt in dieſer Beziehung unter drei Nummern mehrere Beiſpiele an, doch nimmt es im Art. 86. nahe verwandte Perſonen von der Strafe aus, wenn die Begünſtigung blos zum perſönlichen Schutz des Thäters Statt gefunden hat. Im Art. 85. ſtraft es aber die gewerbsmäßige Begünſtigung von Verbrechen mit Arbeitshaus, und im Art. 324.

ſtraft es Jenen, der dem Diebe in eigennütziger Abſicht Unterſchleif giebt, Waaren, die ihm als geſtohlene bekannt ſind, bei ſich aufnimmt, verbirgt, an ſich bringt, oder zu deren Abſatz an Andere verhilft, als Diebshehler ohne Unterſchied ſeines Verwandtſchaftsverhältniſſes zum Thäter mit Gefängniß, und Jenen, der dieſes gewerbsmäßig betreibt, nach Art. 85. mit Arbeitshaus. Der badiſche Entwurf endlich hält Jenen der Begünſtigung ſchuldig, der dem Verbrecher hinſichtlich der Erlangung oder des Genuſſes der Vortheile aus dem Verbrechen förderlich, oder ihm zur Vereitelung der gerichtlichen Verfolgung behülflich iſt. Wer ſich der Begünſtigung von Verbrechen gewerbsmäßig ſchuldig macht, wird nach §. 122. mit Arbeitshaus beſtraft, und nach §. 123. ſind die darin angeführten nahe verwandten Perſonen von der Strafe der Begünſtigung frei, wenn dieſe blos zum Schutz des Thäters gegen Entdeckung oder gerichtliche Verfolgung Statt gefunden hat. Beſondere Beſtimmungen über Diebshehlerei enthält der badiſche Entwurf bis jetzt nicht.

Bei Gegenüberſtellung dieſer drei Geſetze erſieht man nun alsbald, daß ſie bei Aufſtellung des allgemeinen Begriffs und der allgemeinen Strafe der Begünſtigung auf den Grund der Begünſtigung lediglich kein Gewicht legen, ſondern ſich in dieſer Beziehung mit dem Erfolg der Begünſtigung und ihrer Abſicht dahin begnügen, daß ſie dem Hauptverbrecher auf irgend eine Weiſe in Hinſicht ſeines Verbrechens förderlich iſt. Erſt bei der Strafbeſtimmung laſſen dieſe Geſetze einen Unterſchied in der Begünſtigung hinſichtlich des Grundes, warum ſie geſchehen iſt, durchſcheinen, indem ſie die blos zum Schutz des Thäters vor Entdeckung oder gerichtlicher Verfolgung unternommene Begünſtigung an nahe verwandten Perſonen für ſtraflos *erklären, und alſo* noch eine andere Art der Begünſtigung *unterſtellen müſſen*, welche auch an dieſen nahe verwand-

ten Perſonen ſtrafbar, eben deshalb aber auch ſtrafwürdiger als die nur zum perſönlichen Schutze des Thäters vorgenommene Begünſtigung iſt. Welches iſt aber dieſe Begünſtigung und woran iſt ſie zu erkennen? Darüber geben nun die drei Geſetze keine beſtimmte Auskunft, doch geht aus ihren Beſtimmungen über die Diebshehlerei mit ziemlicher Gewißheit hervor, daß ſie der zum alleinigen perſönlichen Schutz des Thäters vorgenommenen Begünſtigung die aus Eigennutz unternommene Begünſtigung gegenüberſtellen, und dieſe ſelbſt an den Verwandten des Thäters beſtraft wiſſen wollen, wobei das ſächſiſche Geſetz nur noch eine Ausnahme für die Eheweiber und Kinder des Thäters macht, in ſofern der aus dem begünſtigten Verbrechen empfangene Nutzen als ein nöthiger Unterhalt zu betrachten iſt. Wo aber eine gewerbsmäßige Begünſtigung Statt findet, da ſoll nach allen drei Geſetzen allgemein eine und zwar härtere Strafe eintreten, was denn hauptſächlich beweiſt, daß die Geſetze die eigennützige Begünſtigung beſonders auszeichnen, indem die Gewerbsmäßigkeit der Betreibung der Verbrechensbegünſtigung deshalb offenbar auf den Eigennutz als Grund der Begünſtigung hinweiſt, weil man zum alleinigen perſönlichen Schutz eines Thäters kein Gewerbe aus der Begünſtigung von Verbrechen macht, ſondern nur zur Befriedigung ſeines Vortheils, alſo aus Eigennutz. So wie es aber ſicher iſt, daß die Geſetze hinſichtlich der Strafe der Begünſtigung zwiſchen der zum alleinigen perſönlichen Schutz des Verbrechers und der aus Eigennutz unternommenen Begünſtigung unterſcheiden, ſo wie es richtig iſt, daß ſie die gewerbsmäßig betriebene eigennützige Begünſtigung beſonders auszeichnen, ſo ſollte dieſer aus dem Grund und dem Zweck der Begünſtigung entnommene Unterſchied auch auf den Begriff und den Thatbeſtand der *Begünſtigung, ſo wie auf* die allgemeine Ausmeſſung der

Strafe einen um so deutlichern Einfluß haben, als nur mittelst dieser den drei Gesetzen der Sache nach unterliegenden und sich dadurch als wahr und richtig erweisenden Unterscheidung das Wesen der Begünstigung in das gehörige Licht gesetzt werden kann.

§. 9. Versuch einer Feststellung des Wesens und des Thatbestandes der Begünstigung von Verbrechen.

Alle menschliche Handlungen als erkennbare Erscheinungen der Außenwelt hängen hinsichtlich ihres Verhältnisses zum Recht zusammen, so daß sie nicht nur als Gegenstand des Strafrechts, sondern auch als Gegenstand des bürgerlichen Rechts in einem Zusammenhang und in einem Verhältniß stehen, in welchem sie äußerlich ähnlich, doch in die Verschiedenheit dieses beiderlei Rechts übergehen. Je größer nun die Rechtsverletzung in einer Handlung des Menschen bezüglich des Strafrechts ist, um desto erkennbarer ist die Handlung als eine vom Strafgesetz erfaßte äußerliche Handlung eines Menschen, und um so unterscheidbarer ist sie von andern eine vom Strafgesetz nicht bedrohte Rechtsverletzung enthaltenden Handlungen. Je geringer aber eine Rechtsverletzung in einer Handlung ist, um desto näher grenzt sie an Handlungen des Menschen, welche dem Strafgesetz wenigstens gleichgültig sind, und um desto nothwendiger ist es, daß der Gesetzgeber sie genau bestimmt, damit nicht bei einer ungenauen Grenzbestimmung unter die noch strafbare Handlung auch solche Handlungen fallen, welche dem Strafrecht gleichgültig und kein Gegenstand seiner Strafdrohung sind, und eben wegen ihres Zusammenhangs und ihrer Angrenzung an die ihnen nahe liegenden vom Strafgesetz nicht zu erfassenden Handlungen sind sie selbst wieder schwerer zu bestimmen, wie es z. B. eine bekannte Sache ist, daß das Ver-

bre-

brechen des Todtſchlags leichter zu beſtimmen iſt, als das des Betrugs. Wenn man aber bedenkt, daß die Begünſtigung von Verbrechen jedenfalls in einer Handlung liegt, welche einem ſchon vollendeten Verbrechen nachgefolgt iſt, alſo das Verbrechen ſelbſt in keiner Weiſe zu Stande gebracht hat, ſo liegt ſchon darin der Beweis, daß die Begünſtigung eines der letzten Glieder der Kette von Verbrechenshandlungen iſt, welche das Strafgeſetz erfaßt, daß ſie eben deshalb an ſolche Handlungen grenzt, welche dem Strafgeſetz nicht mehr unterſtehen, und daß alſo ihre ſchaf. Beſtimmung und genaue Abgrenzung ſehr nothwendig, aber auch nicht leicht iſt.

Fängt man nun in der Beſtimmung der Begünſtigung von Verbrechen hinſichtlich ihrer äußern Erſcheinung, ihres Erfolgs und Zwecks mit den ganz unbeſtrittenen und unbeſtreitbaren Erforderniſſen der ſie darſtellenden Handlung an, ſo muß man als erſtes Erforderniß die Eigenſchaft der Handlung voranſtellen, daß ſie in Kenntniß eines geſchehenen Verbrechens geſchehen iſt, weil die ohne Kenntniß eines geſchehenen Verbrechens in Bezug auf den Verbrecher oder das Verbrechen vorgenommene Handlung nicht eine Begünſtigung des von einem Andern vorgenommenen Verbrechens ſeyn kann, ſondern nur in ſich ſtrafbar eine eigenthümliche Verbrechenshandlung iſt, oder in ſich nicht vom Strafgeſetz ergriffen, eine dem Strafgeſetz gleichgültige Handlung iſt. Der badiſche Geſetzentwurf hat dieſe Kenntniß deshalb alsbald in die allgemeine Beſtimmung der Begünſtigung mit Recht aufgenommen, und in dem würtembergiſchen Geſetz wurde dieſe Kenntniß durch Einſchaltung des Worts wiſſentlich gleichfalls bei der ſtattgehabten Discuſſion als zum Weſen der Begünſtigung gehörend erklärt, und wenn ſchon das ſächſiſche Geſetz im Allgemeinen Art. 38. dieſe Kenntniß nicht in die Begriffsbeſtimmung der Begünſtigung aufnahm, ſo hat es doch bei

dem besondern Art. 239. hinsichtlich der Hehlerei die Kenntniß des geschehenen Verbrechens als hier nothwendig durch den Gebrauch des Worts wissentlich gleichfalls für nöthig erachtet, so daß es wohl keinem Zweifel unterliegt, daß es auch bei der allgemeinen Begünstigung diese Kenntniß als Hauptgrundlage ihres Begriffs verlangt. Eine zweite unbestrittene und unbestreitbare Eigenschaft der Begünstigungshandlungen ist die, daß sie erst nach vollendetem Verbrechen und ohne vorhergegangene Zusage ihrer Vornahme an den Verbrecher geschehen seyn müssen; denn treten sie in Kenntniß eines in der Vornahme noch begriffenen und noch nicht vollendeten Verbrechens ein, und stehen sie in einer Beziehung auf das Verbrechen, welches in der Vornahme noch begriffen ist, so sind sie Handlungen der Mitwirkung, der Hülfe zu dem Verbrechen selbst, und der Thäter fällt alsdann unter den Begriff des Gehülfen eines Verbrechens, oder des Theilnehmers, nicht aber des Begünstigers. Sämmtliche neuere Gesetze sind auch darüber einig, allein sie drücken alle drei dieses Erforderniß offenbar damit nicht scharf genug aus, daß sie nur von Handlungen der Begünstigung sprechen, welche nach vollbrachter That des Hauptverbrechens geschehen; denn es ist schon im §. 7. dieser Abhandlung wohl mit Grund gezeigt worden, daß der Ausdruck vollbrachte That keineswegs das Haupterforderniß der Begünstigung, welches hier in Frage steht, die Vollendung des Hauptverbrechens bestimmt bezeichnet, und es wird sich daher nicht bezweifeln lassen, daß bei der Begriffsbestimmung der Begünstigung der Ausdruck nach vollendeter That gewählt werden muß. Ja es scheint sogar, daß dieser Ausdruck noch nicht gänzlich hinreicht, um die Begünstigung zu ihrer Unterscheidung von der jedenfalls schwerern Beihülfe gehörig zu unterscheiden. Nimmt man z. B. den Fall an, daß ein Dieb die entwendeten Sachen schon aus ihrem Behältniß

herausgenommen und zuſammengepackt hat, und daß er mit ſeinem Pack ſchon im Begriff ſteht, das Haus, worin er den Diebſtahl begangen hat, zu verlaſſen. Unter der Hausthüre begegnet ihm nun der Diener des Beſtohlenen, er entdeckt alsbald den Diebſtahl, er kann Lärmen machen, den Dieb feſthalten. Anſtatt deſſen nimmt er aber vom Diebe Geld an, und läßt ihn mit den geſtohlenen Sachen ruhig und unbeſchrieen ſich entfernen. Nach der gegenwärtig wohl meiſtens angenommenen, dem würtembergiſchen Geſetz im Art. 298. namentlich unterliegenden Apprehenſionstheorie war hier der Diebſtahl vollendet, als der Diener dem Dieb begegnete und ihn gegen Annahme von Geld ruhig davonlaufen ließ. Er wäre alſo ein Begünſtiger des Diebſtahls, und doch wird man ihn gewiß als einen Gehülfen anſehen müſſen, der zur Vollendung des Verbrechens hinſichtlich des vom Hauptthäter bezweckten Vortheils weſentlich beigetragen hat. Bei der Brandſtiftung wäre aber der Uebelſtand noch größer, denn wenn ſie durch das Ausbrechen des Feuers, wie das würtembergiſche Geſetz ſagt, oder durch das Inflammenſetzen, wie der badiſche Entwurf ſagt, vollendet iſt, ſo iſt der nur ein Begünſtiger, der dazu kommt, wie der Mordbrenner die Flammen, die man mit dem Fuß austreten kann, anfacht, und von ihm Geld nehmend ruhig zuſieht, und ihm noch dazu einen geheimen Weg zu ſeiner Flucht angiebt, während er doch wahrlich ein Gehülfe iſt, der eine der Strafe des Hauptthäters ſehr nahe kommende Ahndung verdient hat. Solche Beiſpiele laſſen ſich noch viele auffinden, doch werden die beiden aufgeführten in Verbindung mit dem im §. 7. angeführten genügen, um darzuthun, daß man zur genauen Unterſcheidung der Begünſtigung von der Theilnahme und Beihülfe am Hauptverbrechen nicht mit dem Erforderniß ausreicht, daß die Begünſtigungshandlung *nach* vollendeter That des Hauptver-

brechens geschehen seyn müsse, sondern daß man noch nach einer nähern Begrenzung und schärfern Bestimmung der bloßen Begünstigungshandlung zu forschen hat, wenn man sich nicht in die schlimme Lage setzen will, daß bei schweren Verbrechen der Gehülfe, ja selbst der an den coautor grenzende Verbrecher als Begünstiger mit einer leichten Strafe durchkommen muß. Man wird zwar vielleicht in beiden oben angeführten Beispielen nur eine Nichtverhinderung eines Verbrechens annehmen wollen. Wenn man aber bedenkt, daß das wesentliche Merkmal der Nichtverhinderung eines Verbrechens in der vollständigen Passivität des Nichtverhindernden besteht, hier aber eine Theilnahme, eine active Handlung der Begünstigung darin liegt, daß der zur Vollführung des Verbrechens selbst Kommende schweigt, Geld nimmt, und die Flucht des Verbrechers fördert, so wird man sich wohl überzeugen, daß hier von einer bloßen Nichtverhinderung keine Rede ist. Geht man jedoch von dem Begriff der Nichtverhinderung eines Verbrechens aus, so wird zu seinem Wesen gehören, daß das Verbrechen entweder erst in seiner Vorbereitung, in seinem Versuch, oder in seiner wirklichen Ausführung begriffen ist, und daß also der von dieser Vorbereitung, dem Versuch oder Ausführung des Verbrechens Kenntniß Habende keinen Schritt zur Verhinderung macht, sondern dasselbe in der Art zu Stande kommen läßt, daß er sich dabei jeder Handlung oder Theilnahme in Bezug auf das Verbrechen oder den Verbrecher enthält. Die Nichtverhinderung eines Verbrechens bezieht sich daher hauptsächlich auf den Zeitraum vor Vollendung des Verbrechens. Faßt man dagegen das Wesen der Begünstigung in das Auge, so gehört die Vollendung des Verbrechens, welches begünstigt wird, zu seinem Hauptmerkmal, und in sofern wird die eine Begünstigung enthaltende Handlung hauptsächlich zu der Zeit geschehen, wo das Verbrechen gänzlich

geſchehen, und als ein vollkommen beendigtes Ereigniß zu betrachten iſt. Eben deshalb ſtehen auch die eigentlichen Begünſtigungshandlungen nicht in einem unmittelbaren Bezug auf das Verbrechen ſelbſt, ſondern ſie beziehen ſich auf die Perſon des Verbrechers, indem man ihm zur Flucht behülflich iſt, oder auf die vom Verbrecher durch das Verbrechen ſchon herbeigeführten Erfolge, indem man ihm die geſtohlenen Sachen verwerthen hilft. Wenn nun aber eine Handlung vorliegt, welche zwar in ihrem Hauptzweck die Begünſtigung des Verbrechers hat, welche aber zu einer Zeit eingetreten iſt, wo zwar das Verbrechen ſchon geſchehen, jedoch noch in dem Geſchehen begriffen iſt, ſo ſteht die in dieſes Geſchehen eintretende Handlung auch gerade noch in einem Bezug auf dieſes Geſchehen, alſo auf das Verbrechen ſelbſt. Allerdings kann das Verbrechen zu dieſer Zeit im juriſtiſchen Sinn ſchon vollendet geweſen ſeyn; allein die Vollendung eines Verbrechens iſt ein zu dem Zweck eingeführter criminalrechtlicher Begriff, um den Eintritt der Merkmale zu bezeichnen, in deren Vorhandenſeyn das Ganze eines Verbrechens und in ſofern das Ganze ſeiner Beſtrafung liegt. Dieſer Eintritt der Vollendung kann aber im Raum der Zeit eine Fortdauer beſitzen, in welcher zwar der Hauptthäter ſelbſt nicht noch mehr zur Vollendung des Verbrechens wirken und beitragen kann, in der aber ein Dritter noch in der Art beitreten kann, daß er zur Wirkung und zum Eintritt der Fortdauer der Vollendung, und in ſofern zum Verbrechen ſelbſt mitwirkt. Iſt dieſes der Fall, ſo mag es zwar richtig ſeyn, daß mit oder ohne dieſe Mitwirkung eines Dritten das Verbrechen in Beziehung auf den Hauptthäter nicht mehr und nicht weniger vollendet worden, und als vollendet zu betrachten iſt; in Beziehung auf den Gegenſtand des Verbrechens und auf ſeinen Erfolg gegen das durch das Verbrechen leidende Subject kann aber allerdings durch

eine, ſelbſt nach Vollendung des Verbrechens (hinſichtlich des Hauptthäters) eingetretene, das in der Ausführung der Vollendung begriffene Verbrechen betreffende Handlung zum Ergebniß der Vollendung beigetragen werden, wo alsdann dieſe Handlung keine Begünſtigung, ſondern eine Theilnahme am Verbrechen iſt. Eine ſolche Handlungsweiſe mit dieſem Erfolg wird hauptſächlich da eintreten, wo ein Dritter zur Ausführung und gänzlichen Beendigung eines Verbrechens dazu kommt, wo er den Thäter beſchreien kann, anſtatt deſſen aber ihm hilft, daß das erſt im Eintritt des Erfolgs begriffene Verbrechen ſeinen vollſtändigen Erfolg hat, oder daß der ſchon vollſtändige Erfolg in dem daraus für den Hauptthäter erzweckten Vortheil ihm wird und verbleibt. Durch Beſchreien des Diebes im erſten oben angeführten Fall wäre der Dieb gezwungen worden, den geſtohlenen Pack wegzuwerfen, die Entwendung ſelbſt wäre alſo bezüglich des Eigenthümers nicht vollführt worden. Durch Beſchreien des Brandſtifters und durch erregten Feuerlärm wäre das Feuer ohne allen Schaden gelöſcht worden, während jetzt das ganze Haus abgebrannt iſt. In beiden Fällen hat der Dritte zum Erfolg des Verbrechens ſelbſt beigetragen, und wird daher als Gehülfe zu beſtrafen ſeyn. Um nun dieſes auszudrücken, wird man daher bei dem Begriff und Ausdruck, daß die Begünſtigung nach Vollendung des Verbrechens geſchehen ſeyn müſſe, nicht ſtehen bleiben können, ſondern man wird zur gehörigen Abgrenzung der Begünſtigung von der Theilnahme einen Beiſatz dahin zu machen haben, daß man zwar die Begünſtigung auf eine Handlung nach Vollendung des Verbrechens ſtellt, jedoch beifügt, daß dadurch der Thäter nicht zu dem Zuſtandekommen des Verbrechens ſelbſt in ſeiner äußern Erſcheinung und in ſeinem Erfolg gegen das dem Hauptverbrechen unterliegende Subject beigetragen hat. Das

Zuſtandekommen des Verbrechens ſcheint am beſten gegenüber dem juriſtiſchen ſich auf den Hauptthäter beziehenden Begriff der Vollendung des Verbrechens das zu bezeichnen, daß man zur Begünſtigung ein auch als äußere Erſcheinung der Sinnenwelt gänzlich geſchehenes Verbrechen verlangt, und daß die Handlung der Begünſtigung in keiner Weiſe dazu beigetragen hat, daß das Verbrechen ſich ſo in ſeiner äußern Erſcheinung geſtaltet hat, wie es ſich zu der Zeit befindet, wo es beſtraft werden ſoll.

Was nun die Handlung der Begünſtigung in der Art und Weiſe ihrer äußern Erſcheinung, wie ſie geſchieht, und ihres Erfolgs im Zweck, den der Thäter dadurch erreichen will, und im Motiv betrifft, das ihn zur Handlung bewegt, ſo unterſcheiden hierin die neuern Geſetze nicht hinreichend, und miſchen darein überall Handlungen der Hehlerei, welche ein beſonderes für ſich beſtehendes Vergehen bilden ſollten, oder ſie nehmen darauf, wie auf das Motiv, gar keine Rückſicht. Es führen das würtembergiſche wie das badiſche Geſetz namentlich Handlungen an, welche die Begünſtigung in ihrem äußern Erſcheinen enthalten ſollen, und welche ſich in die drei Rubriken theilen laſſen, daß es eine Begünſtigung ſey, wenn man den Verbrecher verheimlicht, Spuren des Verbrechens unterdrückt, und die durch das Verbrechen gewonnenen Sachen verheimlicht oder an ſich bringt. Dieſe drei Rubriken laſſen ſich aber, ſo wie geſchehen, nicht trennen, weil in allen ihnen die hauptſächlich im vorgeſetzten Zweck und im Motiv liegende Begünſtigung ganz gleich vorkommen kann; denn wenn wir annehmen, daß eine Begünſtigung zur Vereitelung der gerichtlichen Verfolgung geſchehen iſt, ſo kann der Begünſtiger eben ſo gut den Verbrecher verheimlichen, als er ihm zur Unterdrückung der an ihm ſelbſt befindlichen Spuren verhilft, oder die gewonnenen Sachen als Spuren des Verbrechens verbirgt,

während er doch bei allen dieſen verſchiedenen Handlungen nur den einen Zweck der Vereitelung der gerichtlichen Verfolgung haben kann. Das Motiv dieſer drei Handlungsrubriken kann ebenfalls das gleiche ſeyn; wenn Einer zur Befriedigung ſeines Eigennutzes Geld von einem Verbrecher zur Begünſtigung des Verbrechens nimmt, ſo kann er eben ſo gut den Verbrecher ſelbſt, als die an ihm befindlichen Spuren, oder die gewonnenen Sachen als Spuren des Verbrechens verheimlichen, und alle die drei verſchiedenen Rubriken geſchehen dann zu gleichem Zweck, und aus gleichem Motiv, ſo daß nicht einzuſehen iſt, warum man ſie in drei Rubriken eintheilt und unterſcheidet. So wie man aber dieſe drei Rubriken im Geſetz aufſtellt und unterſcheidet, ſo kann der Richter ſehr leicht auf die Idee kommen, daß er in jenem Begünſtiger, welcher ſich zwei oder drei dergleichen Handlungen zu Schulden kommen ließ, die ſich unter verſchiedene Rubriken eintheilen laſſen, eine ſchwerere, eine Art von fortgeſetzter Begünſtigung annimmt, und ſo den Begünſtiger härter ſtraft, der den Verbrecher mit den durch das Verbrechen gewonnenen Sachen verheimlicht, als Denjenigen, der nur den Verbrecher verheimlicht, obſchon in der Sache kein Unterſchied liegt, die Begünſtigung zur Vereitelung der gerichtlichen Verfolgung in ſich die gleiche iſt, und durch eine größere oder geringere Ausdehnung der Begünſtigungshandlung von den Geſetzen eine größere oder geringere Strafe der Begünſtigung nicht bedungen iſt, und auch nicht bedungen werden kann, weil es rein vom Zufall abhängt, ob der verheimlichte Verbrecher Spuren des Verbrechens an ſich trägt, und gewonnene Sachen mit ſich führt, und ob alſo die Verheimlichung des Verbrechers auch zugleich eine Unterdrückung der Spuren des Verbrechens und eine Verheimlichung der durch das Verbrechen gewonnenen Sachen enthält. Insbeſondere iſt nicht einzuſehen, warum man

aus der Unterdrückung der Spuren und Beweismittel des Verbrechens eine eigene Rubrik bildet, wo die Verheimlichung und Beförderung der Flucht des Verbrechers die Unterdrückung der Hauptſpur des Verbrechens in der vereitelten Verhaftung des Verbrechers iſt, und wo die Verbergung oder Wegſchaffung der durch das Verbrechen gewonnenen Sachen ebenfalls die Beweismittel des Verbrechens vernichtet. Sodann geht in den beiden erſten Rubriken der Verheimlichung des Verbrechers, und der Unterdrückung der Beweismittel des Verbrechens hauptſächlich die auf den perſönlichen Schutz des Verbrechers gerichtete Begünſtigung, in der letzten Rubrik aber, in der Hülfe zur Verwerthung der durch das Verbrechen gewonnenen Sachen, insbeſondere die zum Zweck eigenen Vortheils geſchehene Begünſtigung zu Tage, welche zumal hinſichtlich der Strafe mehr unterſchieden werden ſollten, als mittelſt Beſchreibung der äußern Form der Handlung. Ohnedies iſt es unmöglich, in dieſer Beſchreibung der äußern Form der Begünſtigungshandlungen die Maſſe der gedenkbaren äußern Vorkommenheiten der Begünſtigungshandlungen zu ergründen und zu umfangen. Nicht die äußere Form der Handlung, ſondern der Zweck und das Motiv macht die Begünſtigung aus, und wenn man zu viel Gewicht auf die äußere Form der Handlung legt, ſo iſt eben ſo ſehr zu fürchten, daß der Richter Handlungen als Begünſtigung ſtraft, weil ſie die äußere Form der im Geſetze angeführten Begünſtigungshandlungen haben, und daß er andere Handlungen nicht ſtraft, weil er ſie nicht in den drei Rubriken angeführt und enthalten findet, obſchon die erſteren keine Begünſtigungshandlungen und die letzteren doch dergleichen ſeyn können. So kam am hieſigen Gerichtshof ein Fall vor, wo eine Frau den Prügel, womit eine Verwundung *zugefügt worden* war, wegen der holzheuern *Zeit, alſo aus Eigennutz* verbrannte, und ſomit ein Haupt-

beweismittel des Verbrechens vernichtete. Man hat sie nicht gestraft, obschon man sie in Zukunft unter Herrschaft der zweiten Rubrik der Begünstigungshandlungen wohl strafen könnte; und wenn in Zukunft ein Dritter aus Aufforderung des Verbrechers den Verletzten beredet, keine Anzeige zu machen, so kann man ihn straflos lassen, weil seine Handlung nicht leicht unter die drei Rubriken der Begünstigungshandlungen paßt, obschon sie zur Vereitelung der gerichtlichen Verfolgung geschieht.

Eben deshalb sollte man es unterlassen, in die äußere Form der allgemeinen Begünstigungshandlungen einzugehen. Man sollte mehr auf den Zweck und das Motiv der Begünstigung abheben, und die Begünstigungshandlungen nur hinsichtlich ihres Erfolgs in ihrer äußern Form bezeichnen. In letzterer Beziehung läßt sich nun diese äußere Form, wie auch von den Gesetzen geschieht, ganz allgemein dadurch bezeichnen, daß man von Handlungen spricht, welche dem Verbrecher nach vollendetem Verbrechen förderlich sind; denn auf irgend eine Weise muß die Begünstigung eines Verbrechens zum Nutzen des Verbrechers gereichen, ihm einen Vortheil zuwenden, wenn die Handlung einen Bezug auf das Verbrechen oder den Verbrecher haben und zugleich eine unrechte also strafwürdige Richtung besitzen soll. Sieht man aber auf den Zweck der Begünstigung, so ist man in einer Hauptrichtung dieses Zwecks allgemein einverstanden, in dem Zweck nämlich, der dahin geht, daß der Verbrecher straflos bleiben, und sonach die gerichtliche Verfolgung erschwert und vereitelt werden soll. Dieser Zweck, der hauptsächlich durch Verheimlichung des Verbrechers, Beförderung seiner Flucht, und Unterdrückung der Spuren des Verbrechens zu Tage geht, wird vom badischen Gesetzentwurf damit bezeichnet, daß er von einer Begünstigung zur Vereitelung der gerichtlichen Verfolgung spricht, und da die ge-

richtliche Verfolgung eines Verbrechens das ganze Verfahren zur Entdeckung und Beſtrafung eines Verbrechers umfaßt, ſo ſcheint dieſer Ausdruck die hier in Frage ſtehende Richtung der Begünſtigung vollſtändig zu bezeichnen. In vorſtehendem Zweck richtet der Begünſtiger ſeine Handlung hauptſächlich auf den Verbrecher, weshalb auch dieſer Begünſtigung meiſtentheils das Motiv perſönlicher Rückſichten auf den Verbrecher unterliegt. Wenn aber der Begünſtiger ſeine Handlung hauptſächlich auf die durch das begünſtigte Verbrechen gewonnenen Sachen richtet, wenn er die geſtohlenen Sachen verbirgt, an ſich bringt, an Andere verkauft, ſo liegt dieſer Handlung mehrentheils das Motiv der Erreichung eigenes Vortheils, der Befriedigung ſeines Eigennutzes unter. Da jedoch die Begünſtigung kein eigenthümliches für ſich allein beſtehendes Vergehen iſt, ſondern als Nebenverbrechen erſt durch ſeinen Bezug auf ein anderes Hauptverbrechen ſeine criminalrechtliche Bedeutung gewinnt, ſo kann es aus ſeinem eigenen für ſich beſtehenden Motiv nicht allein beſtimmt werden, ſondern ſeine Begriffsbeſtimmung muß immer in einem Bezug auf das begünſtigte Hauptverbrechen beſtehen. So wie nun hier die Begünſtigung ſich hauptſächlich auf die aus einem Verbrechen gewonnenen Sachen richtet, welche für den Hauptverbrecher den aus dem vollendeten Verbrechen bezogenen Vortheil bilden, ſo muß auch die Begriffsbeſtimmung der Begünſtigung ſich hinſichtlich ihres Zwecks auf dieſen Vortheil richten, und daraus ihre Bezeichnung erhalten. Der badiſche Entwurf iſt dieſer Bezeichnung der Begünſtigung am nächſten damit gekommen, daß er von einer Leiſtung eines Vorſchubs in Beziehung auf ein Verbrechen ſpricht, indem man dem Hauptverbrecher hinſichtlich der Erlangung oder des Genuſſes der Vortheile aus dem Verbrechen förderlich iſt. Allein dieſe Bezeichnung geht über die eigent-

liche Begünstigung hinaus. Es ist schon oben gezeigt worden, daß da, wo man bei der Begünstigung von einer Vollendung des Verbrechens spricht, dieser Vollendung nicht der juristische Sinn der Vollendung des Verbrechens hinsichtlich des Haupttäters unterlegt werden darf, sondern daß man darunter die gänzliche Aus- und Durchführung des Hauptverbrechens auch in seinem vollständigen Erfolg gegen das dem Hauptverbrechen unterstehende Subject zu verstehen hat. So wie man nun in die Begriffsbestimmung der Begünstigung auch eine Förderung der Erlangung der Vortheile aus dem Hauptverbrechen aufnimmt, so setzt man voraus, daß der Hauptverbrecher die Vortheile seines Verbrechens noch nicht vollständig erlangt hat, und daß der Begünstiger ihm zu dieser Erlangung noch behülflich ist. Ist aber dieses der Fall, so richtet sich die Handlung des Begünstigers nicht mehr blos und allein auf die Vortheile der That des Hauptverbrechens als einer gänzlich beendigten und in sich abgeschlossenen That, sondern sie steht gegen das dem Hauptverbrechen unterliegende Subject darin in einem unmittelbaren Bezug, daß sie selbst dazu beiträgt, daß dem Hauptverbrecher ein Vortheil und damit dem Andern ein Schaden erst zuwächst. Diese auf die Erreichung, also auf das Entstehen des Erfolgs aus einem Verbrechen gerichtete Handlung ist alsdann keine Begünstigung des vollendeten Verbrechens, sondern sie ist eine Beihülfe zum Verbrechen selbst, weshalb der vom badischen Entwurf gewählte Ausdruck der Förderung der Erlangung des Vortheils aus dem Verbrechen schlechthin verwerflich ist, indem er die schwerere Beihülfe zum Verbrechen mit der leichtern Begünstigung des gänzlich zu Stande gekommenen Verbrechens vermengt. Man wird zwar nicht fehlgehen, *wenn man annimmt*, daß man unter dem Ausdruck Erlangung des Vortheils nur den Fall verstehen wollte, wo

z. B. der Dieb den geſtohlenen Mantel nicht ſelbſt tragen konnte, und alſo erſt aus dem vom Begünſtiger geſchehenen Ankauf des Mantels und aus dem dafür erhaltenen Geld den Vortheil der Entwendung wirklich erlangt hat. Allein der Begriff der Erlangung des Vortheils geht eben immerhin weiter, er geht jedenfalls bis auf den Begriff der Erreichung des Vortheils, und kann daher in keinem Fall als richtige Bezeichnung der Begünſtigung zugegeben werden. Forſcht man daher nach einer der Begriffsbeſtimmung der Begünſtigung hinſichtlich ihres Bezugs auf den Erfolg des Hauptverbrechens beſſer entſprechenden Bezeichnung, ſo iſt der Ausdruck der Förderung des Genuſſes der Vortheile ganz richtig, weil man nur das genießen kann, was man vollſtändig beſitzt und in der Gewalt hat, und weil alſo darin das gänzliche Zuſtandegekommenſeyn des Erfolgs des Hauptverbrechens, in ſoweit darin ein Vortheil des Hauptverbrechers liegt, vorausgeſetzt iſt. Es wird aber ein Vortheil des Hauptverbrechens nicht überall und nicht alsbald genoſſen, ſo daß mit dem Ausdruck Genuß nicht auszureichen iſt. Erwägt man nun, daß die Begünſtigung hinſichtlich der aus einem Verbrechen gewonnenen Sachen ſich hauptſächlich durch eine Verheimlichung dieſer Sachen mittelſt Verbergung, Unkenntlichmachung oder Wegſchaffung derſelben an entfernte Orte ausſpricht, und daß man dadurch dem Hauptverbrecher eine Sicherung ſeines Vortheils zuwenden will, ſo wird man dieſes Wort dem Genuß beiſetzen, und ſonach die Begünſtigung um ſo beſſer dahin bezeichnen können, daß ſie eine Förderung des Genuſſes und der Sicherung der Vortheile aus dem Hauptverbrechen iſt, als der Begriff der Sicherung eines Vortheils gleichfalls deſſen gänzliches Bezogenſeyn vorausſetzt, alſo dadurch eine Vermengung der Begünſtigung mit der Beihülfe abermals vermieden wird. Ohnedies beſteht hier die Unſicherheit des

Vortheils aus dem Hauptverbrechen hauptsächlich in der Entdeckung des Hauptverbrechens, und so deutet das Wort Sicherung des Vortheils zugleich auf die mehrentheils hier stattfindende Verheimlichung der Vortheile des Hauptverbrechens. Wenn man die Begünstigung in die Förderung des Genusses und der Sicherung der Vortheile des Hauptverbrechens setzt, so umfaßt man damit auch ein zwar seltenes aber doch vorkommendes Motiv der Begünstigung, wo sie nämlich nicht aus Eigennutz und nicht aus persönlichen Rücksichten für den Hauptverbrecher, sondern nur aus Bosheit und Rachsucht gegen den durch das Verbrechen Beschädigten zu dem Zweck geschieht, daß ihm der durch das Verbrechen zugegangene Schaden verbleibe und nicht wieder ersetzt werde, und wo daher der Begünstiger den Genuß der Vortheile durch den Hauptverbrecher als Verzehrung der durch das Verbrechen gewonnenen Gegenstände befördert, oder sie dem Hauptverbrecher zu dem Ende sichert, daß sie dem Beschädigten nicht wieder zukommen. Eine andere Art der Begünstigung hinsichtlich ihres Zwecks, die nicht selten ist, und die man früher gewöhnlich mit dem Ausdruck der subsequenten Theilnahme bezeichnete, besteht dagegen darin, daß man den Hauptverbrecher nach vollendetem Verbrechen mittelst Abnahme der entwendeten Sachen unterstützt, um an den aus dem Verbrechen gewonnenen Sachen selbst Theil zu nehmen. Das Motiv dazu ist freilich Eigennutz, und um Theil an den gewonnenen Sachen nehmen zu können, wird man auf eine oder die andere Weise die gerichtliche Verfolgung des Verbrechens zu vereiteln, so wie dem Hauptverbrecher im Genuß und in der Sicherung der durch das Verbrechen gewonnenen Sachen förderlich zu seyn suchen, so daß man sagen kann, daß dieser Zweck der Begünstigung in den *schon angeführten* enthalten ist. Allein in den schon angeführten Zwecken liegt denn doch hauptsächlich die Richtung

der Begünſtigung auf das Beſte und den Vortheil des Hauptverbrechers. Er ſoll nicht beſtraft werden, und ihm ſollen die gewonnenen Sachen verbleiben. In dem hier vorliegenden Zweck geht aber die Hauptrichtung auf den eigenen Vortheil. Man will den Uebergang der Vortheile des Hauptverbrechens auf ſich ſelbſt herbeiführen. Man will ſie alle erreichen, dem Hauptverbrecher nichts davon laſſen. Ja es iſt mir ſchon der Fall vorgekommen, wo ein ſolcher Theilnehmer ſeine Begünſtigung im mindeſten nicht auf die Verheimlichung des Hauptverbrechers richtete, ſondern im Gegentheil ſeine gerichtliche Verfolgung beförderte, um ſich ſeiner Theilnahme an den zu ihm gebrachten entwendeten Sachen zu entziehen, und ſich eines Zeugen dieſer Theilnahme zu entledigen. Hier iſt die Begünſtigung nicht auf den Hauptverbrecher gerichtet, hier will man ihm keinen Vortheil und keinen Genuß ſichern, ſondern ſich allein will man die entwendeten Sachen ſichern. Man begünſtigt das Verbrechen nur zur Sicherung des daraus entſtandenen Erfolgs für ſich ſelbſt, man verbirgt die gewonnenen Sachen für ſich, ſo daß es nicht überflüſſig ſeyn wird, wenn man auch dieſen Zweck in die Begriffsbeſtimmung der Begünſtigung aufnimmt, und alſo der Förderung zum Genuß und zur Sicherung der Vortheile aus dem Hauptverbrechen noch beiſetzt: oder zur eigenen Theilnahme an den aus dem Verbrechen gewonnenen Sachen. Allerdings würde man den eben angeführten Fall, wo der Begünſtiger dem Verbrecher zur Vereitelung der gerichtlichen Verfolgung oder zum Genuß und zur Sicherung der Vortheile gerade nicht förderlich war, damit und alsdann nicht erfaſſen, wenn man die Begünſtigung auf eine Förderung des Verbrechers richtet. Da jedoch auch hier eine Begünſtigung des Verbrechens darin liegt, daß man *die durch ein Verbrechen* gewonnenen Sachen wiſſentlich

annimmt und für ſich behalten will, alſo ihre Erwerbung vom Verbrecher verheimlichen muß, ſo wird in dieſer Beziehung immerhin eine Art von Vorſchubleiſtung gegen den Verbrecher darin liegen, daß man den Beſitz der gewonnenen Sachen abſeiten des Verbrechers läugnet. Es kann übrigens in vielen Fällen die Begünſtigungshandlung nicht ſowohl auf und gegen den Verbrecher, ſondern zumal hinſichtlich der Erfolge aus einem Verbrechen auch ganz allein auf den aus einem Verbrechen entſtandenen Erfolg gerichtet ſeyn, weshalb es nicht unangemeſſen wäre, die Förderungshandlung des Begünſtigers nicht auf den Verbrecher zu beſtellen, ſondern zu ſagen: wer einem Verbrechen nach ſeiner Vollendung in Beziehung auf den Verbrecher oder auf den Erfolg aus dem Verbrechen förderlich iſt, indem alsdann jede Förderung der Erfolge aus einem Verbrechen, auch ganz abgeſehen von dem Verbrecher, unter die Begünſtigung fällt.

Was nun die Motive der Begünſtigung anlangt, ſo laſſen ſie ſich wohl darauf zurückführen, daß der Begünſtiger ſeine Begünſtigungshandlung allein aus perſönlichen Rückſichten auf den Verbrecher, aus Mitleiden und Theilnahme an ſeinem Ergehen, oder aus Eigennutz zur Gehabung eines Vortheils aus ſeiner Begünſtigungshandlung, oder aus Rachſucht und Bosheit gegen den dem Verbrechen unterliegenden Beſchädigten, oder endlich aus Furcht gegen den Verbrecher unternommen hat. Auf die Art und Weiſe der Begehung der Begünſtigung haben jedoch dieſe Motive keinen gleichmäßigen Einfluß; man kann aus perſönlichen Rückſichten auf den Verbrecher eben ſowohl ihn verbergen, als man die aus dem Verbrechen gewonnene Sache wegſchafft; man kann aus Eigennutz ſelbſt an den gewonnenen Sachen einen Antheil nehmen, gleichwie man dem Verbrecher gegen Bezahlung zur Flucht verhel-

fen

fen kann, und da diese Motive zwar das Strafmaaß der Begünstigung bestimmen können, nicht aber den Grund der Strafbarkeit der Begünstigung in sich enthalten, indem dieser darin liegt, daß der Begünstiger in Kenntniß des Verbrechens eine das Verbrechen oder den Verbrecher fördernde Handlung begeht, so wird es nicht zweckmäßig seyn, in die Begriffsbestimmung der Begünstigung die Motive derselben aufzunehmen. Dagegen darf man nicht übersehen, daß die Begünstigungshandlungen zwar gegen den Hauptverbrecher eine wirkliche Begünstigung enthalten, jedoch hinsichtlich des Begünstigers ein für sich bestehendes selbstständiges Verbrechen bilden können, was namentlich dann eintritt, wenn z. B. ein Beamter mit Verletzung seiner Amtspflicht einem Verbrecher zur Flucht behülflich ist. Sodann giebt es Verbrechen, welche zwar vom Hauptthäter vollständig vollendet seyn können, welche aber in ihrer Vollendung eine fortlaufende Reihe von Vergehenshandlungen in der Art bilden, daß ein Beitritt zu ihnen nicht eine Begünstigung des von dem Andern schon längst vollendeten Vergehens, sondern die selbsteigene Begehung des Verbrechens bildet. Dahin gehört hauptsächlich die Münzfälschung. Dieses Verbrechen wird durch die Fertigung der falschen Münzen in der Absicht sie auszugeben als vollendet betrachtet, und die Ausgabe der falschen Münzen wird nur als ein höherer Strafgrad angesehen. Wenn nun ein Dritter vom Verfertiger der falschen Münzen dergleichen empfängt und durch Ausgabe verwerthet, so könnte man ihn als Begünstiger des Verbrechens beurtheilen, weil er die Gegenstände des Verbrechens veräußert, und dem Hauptverbrecher zum Genuß der Vortheile behülflich ist. Nichtsdestoweniger wird er von allen Gesetzen als Ausgeber falscher Münzen im Einverständniß mit dem Münzfälscher gleich dem Münzfälscher selbst behandelt. Dieses Verhältniß muß bei der Begriffsbestim-

mung der Begünstigung berücksichtigt werden, und wenn die Gesetzgebung bei den besondern Verbrechen sich angelegen seyn läßt, die Theilnehmer daran gehörig zu bezeichnen, so wird es hier bei der Begünstigung genügen, wenn man ihrer Begriffsbestimmung beisetzt: in sofern nicht dadurch ein selbstständiges Verbrechen begangen wird.

Allem Voranstehenden liegt endlich der Fall unter, wo das begünstigte Verbrechen als solches betrachtet zur Vollendung gekommen ist. Allein in sofern man eine Hauptrichtung der Begünstigung in die Vereitelung der gerichtlichen Verfolgung setzt, so kann sie auch in Beziehung auf ein nur versuchtes Vergehen damit eintreten, daß man jenen, der ein Verbrechen versuchte, dadurch begünstigte, daß man ihm zur Vereitelung der gerichtlichen Verfolgung behülflich ist. Es ist daher um so mehr darauf Rücksicht zu nehmen, weil man bei der erst nach der That eines Verbrechens eintretenden Begünstigung eine Hauptbeziehung auf die Vollendung des Verbrechens machen muß, und dadurch die Meinung erregen könnte, daß zum Wesen der Begünstigung die Vollendung des Verbrechens gehört, und daß man also in Beziehung auf ein versuchtes Verbrechen nicht begünstigen könne. Zum Wesen der Begünstigung gehört aber nur, daß die strafwürdige That, in Beziehung auf welche die Begünstigung eingetreten ist, so und dergestalt wie sie zur Bestrafung als äußeres Ereigniß vorliegt, ohne Dazuthun des Begünstigers geschehen ist. Ein fehlgeschlagener Versuch ist in dieser Beziehung auch ein gänzlich vollendetes strafwürdiges Ereigniß, weshalb auch bezüglich seiner Vollendung eine Begünstigung eintreten kann.

Hiernach würde man also die Begünstigung dahin *bestimmen* können: Wer ohne vorheriges Einverständniß mit dem Verbrecher dem Ver-

brechen nach seiner Vollendung oder nach seinem stattgehabtem Versuch in Beziehung auf den Verbrecher oder den Erfolg aus dem Verbrechen wissentlich, ohne jedoch durch seine Handlung selbst zum Zustandekommen des Verbrechens oder des Versuchs beizutragen, Vorschub leistet, indem er dem Verbrecher zum Genuß und zur Sicherung der Vortheile aus dem Verbrechen oder zur Vereitelung der gerichtlichen Verfolgung behülflich ist, oder indem er zur eigenen Theilnahme an den durch das Verbrechen gewonnenen Sachen dem Verbrechen förderlich ist, macht sich, in sofern nicht in seiner Handlung ein selbstständiges Verbrechen liegt, des Nebenverbrechens der Begünstigung schuldig.

Von selbst versteht es sich dabei, daß bei Bestimmung der Beihülfe zu einem Verbrechen, und bei Bestimmung der strafbaren Nichtverhinderung von Verbrechen, so wie bei einzelnen in der Begünstigung eines Verbrechens ein selbstständiges Verbrechen enthaltenden Begriffsbestimmungen desselben auf diese Bezeichnung der Begünstigung Rücksicht genommen, und je dort bestimmt werden muß, was Beihülfe, was Nichtverhinderung und was selbstständiges Verbrechen ist.

(Beschluß im nächsten Hefte.)

XIII.

Beiträge zur richtigen Beurtheilung der Fälle des Verſuchs je nach der Verſchiedenheit der Verbrechen und je nachdem der Urheber ein phyſiſcher oder ein intellectueller iſt,

mit beſtändiger Rückſicht auf Prof. Dr. Heinrich Luden's Schrift über dieſe Materie.

Von

Herrn Oberjuſtizrath von Zirkler

zu Tübingen.

Quaedam ultra modum praecipimus, ut ad verum et suum redeant.

SENECA.

In einem, in Demme und Klunge fortgeſetzten Annalen (Bd. V. S. 220 ff.) aufgenommenen Aufſatze habe ich mich mit der bekannten Streitfrage über den Anfangspunkt eines ſtrafbaren Verſuchs beſchäftigt und dieſelbe von dem Standpunkte eines praktiſchen Juriſten aus zu beleuchten verſucht. Ich bemühte mich, den Moment zu fixiren, wo die That oder das Verbrechen ſchon als wirklich angenommen werden muß vor ſeinem Daſeyn durch vollſtändigen Eintritt in die an Zeit und Raum gebundene Sinnen- oder Phänomenenwelt, und zu zeigen, daß dieſe Aufgabe nur durch das Geſetz der Stetigkeit ſich auflöſen

läßt, angewendet durch jene Logik der Wahrscheinlichkeit, welche in moralischen Dingen die bei ihnen unmögliche Demonstration vollkommen ersetzt, derselben Logik, welche die Alten Dialectik nannten und womit der unsterbliche Leibnitz die gewöhnliche, nur auf das Demonstrative gerichtete Logik ergänzt wissen wollte. Sie kann jedoch auch manchen Aufgaben der angewandten Mathematik verglichen werden, namentlich der Frage nach dem Schwerpunkte eines Körpers, welcher gewiß bei einem jeden nach der Verschiedenheit seiner Figur, Composition und Vertheilung der Masse wo anders liegt. So wie man irren würde, wollte man ihn bei allen Körpern, wie bei der Kugel in der Mitte des von ihm erfüllten Raumes suchen, eben so irrig wäre es, das, was bei der strafrechtlichen Zurechnung am meisten in das Gewicht fällt, immer in den letzten das Verbrechen unmittelbar vollbringenden und beendigenden Act zu legen. Bei vielen Verbrechen, wobei, wie bei dem Todtschlag, der Körperverletzung, Nothzucht ꝛc., physische Anstrengung, Muth und Geistesgegenwart das Schwerste ausrichtet, ist dieses richtig der Fall, und da die bei ihrer geringen Schwierigkeit gar wohl aus einem aufwallenden und bald wieder verrauchenden Affecte zu erklärende und den Thäter an sich nicht compromittirende Anschaffung der Waffe nur denjenigen furchtbar macht, welcher die Kraft und das Herz beweiset, sie gehörig zu führen, so hatte unser positives Recht genügenden Grund, den obgedachten Augenblick nicht schon in ihr, sondern erst dann anzunehmen, wenn er auf den Angriff schon ausgegangen war, oder sich damit auf die Lauer gestellt und dadurch gezeigt hatte, wessen er sich getraute oder unterstand. Doch ist dieses nur in sofern zutreffend, als bei diesen Verbrechen Gewaltthätigkeit [1]) den hervorstechenden Zug bildet,

1) Bei Verbrechen, deren Thatbestand auf purer Gewalt beruht, sind jene Anticipationen der Wahrnehmung, welche sie schon von

und leidet eine Ausnahme bei denjenigen Species derſelben, welche mehr hinterliſtiger Natur ſind. Wäre z. B. die von Fieschi bereitete Höllenmaſchine zwei Tage vor dem Feſte von der Polizei geladen gefunden und der Thäter ſeiner Abſicht überführt worden, ſo möchte es doch ſophiſtiſch klingen und gewiß auch den Römern ſophiſtiſch geklungen haben, an einem ſtrafbaren Attentate zu zweifeln; denn die Hauptſchwierigkeiten der That waren hier ſchon ſo überwunden, daß das, was noch zu thun übrig war, nämlich das Anlegen der Lunte, ſobald der unfehlbar zu berechnende Augenblick gekommen, auch vor der juridiſchen Imputatation verſchwinden muß, da von dem Fanatiker, welcher ſeine Ruhe, ſeine Bequemlichkeit und den ſich abgedarbten Erwerb dem gewagten und heimlichen Unternehmen, ſeine Maſchine zu bauen und zu richten, ſo lange Zeit geopfert hatte, eine Aenderung ſeines Entſchluſſes nicht zu erwarten war. So liegt das, was zum Vollbringen fortzieht und als ſchon gegenwärtige Urſache genügt, und eben deshalb als ein weſentlicher Beſtandtheil der auf das Vollbringen gerichteten Handlung

---

weitem erkennbar machen, nicht möglich, und der Verſuch beginnt daher erſt mit der angefangenen Haupthandlung des Verbrechens. Dies gilt namentlich bei der Nothzucht um ſo mehr, da man hier immer die vorgeſetzte Gewaltanwendung als bedingt annehmen muß, wenn ſich die Weibsperſon nicht gutwillig ergiebt, welche ſogar durch ihre Ratihabition die species delicti noch verändern kann, vorausgeſetzt, daß dieſe bei der vis absoluta noch vor der erzwungenen Conſummation durch Vereinigung der Geſchlechtstheile und in einem Zuſtande erfolgt, wo der Widerſtand durch diejenigen natürlichen Mittel noch möglich war, zu deren Anwendung ſie das Recht anweiſet, indem es ihr für ihre Keuſchheit wie gegen einen Angriff auf Leib und Leben Nothwehr geſtattet. Geht man hievon ab, ſo müßte man jede gewaltſame Entführung in unkeuſcher Abſicht oder um die Perſon an einen Ort zu bringen, wo man ihre Keuſchheit bequemer auf die Probe ſtellen kann, zugleich als attentirte Nothzucht beſtrafen, was doch nicht geſchieht. Bei der compulſiven oder pſychologiſchen Gewalt iſt dieſes anders, weil dieſes zwar nur in der Vorſtellung, aber ſchon gegenwärtig wirkt.

betrachtet werden muß, nicht nothwendig im dritten oder letzten Acte, oft schon im ersten oder mittlern Acte. Wer sein einzeln stehendes Wohnhaus anzündet, um die Brandkasse oder Feuerversicherungs-Anstalt zu prellen, hat zunächst nur sich beschädigt und seinen Betrug eigentlich nur vorbereitet. Dennoch straft man ihn, wenn es zeitig aufkommt, billig, als eines nahen Versuchs schuldig, weil nicht nur das, was er noch weiter zu thun hatte, sich ohne Schwierigkeit von selbst gegeben hätte, sondern auch keine gegründete Wahrscheinlichkeit dafür da ist, daß er sich eines Besseren besinnen und den nicht wieder ungeschehen zu machenden Schaden auf sich leiden werde, so wenig als wir von dem Wilderer, den die Furcht vor dem Jäger nicht abgehalten hat, das von diesem gehütete Revier mit geladenem Gewehr zu betreten, oder dessen leidenschaftliche Verblendung stark genug wird, sich und sein Gewehr an sein Unternehmen zu wagen, supponiren dürfen, daß seine Begierden nach Ueberwindung jenes Abhaltungsgrundes das ihm zum Schuß kommende Wildpret dennoch aus Respect vor fremdem Rechte verschonen werde. Nur darin behält die neue Theorie Recht, daß, um einen strafbaren Versuch anzunehmen, eine Werkthätigkeit zum Vollbringen, sey sie auch nur als operatio in distans aufzufassen, vorausgesetzt wird, und daß andere Vorbereitungen, mögen sie auch noch so sehr für die Festigkeit des Entschlusses zeugen, nichts entscheiden. Die gewöhnliche Theorie fehlt also darin, daß sie sich mit dem vagen und leicht zu mißdeutenden Begriffe einer äußern Handlung begnügt. Der bekannte Alibaud hatte sich einige Tage vor dem Attentate den Kopf scheeren lassen, und bekannte, dies sey darum geschehen, weil er am Kopfe äußerst empfindlich sey und sich vorgestellt habe, man werde, wenn er seinen Pistolenschuß abgefeuert habe, über *ihn herfallen und ihn* an den Haaren fassen. Wäre es

nicht weiter gekommen, ſo hätte man ihm wegen dieſes noch ganz immanenten Beginnens, das zu der zum Verbrechen nöthigen Wirkung nichts beitragen konnte, nicht ſtrafen, ſondern nur unter Polizeiaufſicht ſtellen können. Nicht minder falſch ſind aber auf der andern Seite die beſonders in franzöſiſchen Schriften über dieſe Materie zu ſtark hervorgehobenen, nur von den atroceſten Verbrechen abſtrahirten und auch bei dieſen nur ſtrafſchärfenden Bedingungen, daß man ſich, als ob der zum Verbrechen hinreichende Trieb und Muth nicht ſchon früher erprobt und durch Ueberwindung ſittlicher und phyſiſcher Hinderniſſe die zum Verſuche nöthige fraus erkennbar werden könne, ſchon Angeſichts des Verbrechens befunden und den letzten Kampf mit demſelben beſtanden haben müſſe. Wären ſie richtig, ſo dürfte der intellectuelle Urheber, auf den wir bald wieder zu reden kommen werden, nie beſtraft werden, da er dieſen Kampf immer dem phyſiſchen Urheber überläßt, — eine Feigheit, die ihn nichts weniger, als gegen die Zurechnung ſchützt.

Sehr bedauern muß ich übrigens, daß mir zu der Zeit, als ich meine Betrachtungen niederſchrieb, eine kurz zuvor erſchienene treffliche Schrift über dieſe Materie [2]) noch nicht bekannt war, welche als die Frucht eines ſehr gründlichen Quellenſtudiums nicht genug empfohlen werden kann. Eine Vergleichung meines Aufſatzes wird von ſelbſt ergeben, wie nahe ich in den Reſultaten mit ihren Hauptanſichten zuſammentreffe, und ich muß dem Publikum die Prüfung überlaſſen, ob wir dabei einander nicht wechſelſeitig ergänzen und berichtigen. In der That ſind es nur einzelne Anwendungen und Auslegungen, mit denen, als zu ſchroff, ich mich nicht vereinigen kann. Schon die Ein-

2) Abhandlungen aus dem gemeinen teutſchen Strafrecht von Dr. Heinrich Luden. Erſter Band. Göttingen 1836.

leitung verräth, daß der Verfasser sich zu sehr von einer heutzutage freilich nur zu beliebten Meinung beherrschen ließ, welche den Satz nulla poena sine lege in einem zu buchstäblichen und den Buchstabendienst begünstigenden Sinne nimmt [3]), dem entgegengesetzten Extrem derer,

3) Es ist ein alter Vorwurf, den man der englischen Jurisprudenz gemacht hat, daß sie zu sehr an dem Buchstaben halte. Vergl. das im Otium hannoveranum abgedruckte Schreiben von Leibnitz an einen Engländer p. 29. Dennoch hat sich der Kanzler Baco de certitudine legum über unsern Satz vielleicht am sorgfältigsten ausgesprochen. Durum est torquere leges, ut torqueant homines. Non placet igitur extendi leges poenales, multo minus capitales, *ad delicta nova*. Quodsi crimen vetus fuerit et legibus notum: sed prosecutio incedat *in casum novum*, *a legibus non provisum*, omnino recedatur a placitis juris potius, quam delicta maneant impunita. Aph. 15. Consequentiae non est consequentia: sed sisti debet extensio inter casus proximos. Alioquin labetur paulatim ad dissimilia et magis valebunt acumina ingeniorum, quam autoritates legum. Aph. 16. Proclivis est extensio legis ad casus post natos, qui in rerum natura non erant tempore legis latae. Ubi enim casus exprimi non poterat, quia tunc nullus erat, casus omissus habetur pro expresso, si similis fuerit ratio. Aph. 20. Ohne diese weise und fruchtbare Beschränkung, welche die französische Unterscheidung zwischen interpretation extensive des termes, et interpretation de l'esprit de la loi als ein eitles Wortspiel hinter sich zurückläßt, droht die Regel die Strafrechtspflege in eine bloße Administrativ-Justiz zu verwandeln, aus der alle richterliche Selbstständigkeit verschwindet. Um einen lehrreichen Commentar über jene Aphorismen zu schreiben, braucht man nur damit einen damit nahe zusammentreffenden leichten Blick des Donellus zu verbinden, Comm. L. 1. c. XIV. p. 225. der Hanauer Ausgabe: Versus, sed utrumque manifestum rationem et sententiam etc. Der Richter ist freilich nicht befugt, eigne Verbrechen neben den gesetzlich anerkannten zu erfinden oder den Katalog der letzteren mit ganz neuen zu bereichern, und in diesem Sinne hat der Begriff eines natürlichen Verbrechens keine Realität, obgleich derselbe unter den anerkannten Verbrechen einen Unterschied von erheblichen Folgen begründet. Aber damit ist die comprehensive Extension, wie sie Forster und Hofacker genannt haben, nicht ausgeschlossen, wenn ein gesetzlich anerkanntes Verbrechen uns in einer *neuen, unerhörten oder ungewöhnlichen Gestalt überrascht, mag auch die im Gesetz gegebene* Bezeichnung wegen des allzeit auf

welche den ſubſidiariſchen Gebrauch eines in dem poſitiven Rechte nicht ſchon eingeſchloſſenen, ſondern als für ſich beſtehend, demſelben vorausgehenden Naturrechts vertheidigen. Sein geſunder Sinn hat ihn zwar gegen die gefährlichſten Conſequenzen dieſer Anſicht bewahrt, aber er wurde doch dadurch zu dem hiſtoriſchen Irrthum verleitet, unſeren klaſſiſchen Juriſten, deren Fragment für uns geſetzlich geworden ſind, ſey der Unterſchied zwiſchen verſuchten und vollbrachten Verbrechen eigentlich fremd geweſen, und das römiſche Recht beſtrafe den Verſuch nie als ſolchen, ſondern nur die zum Vollbringen dienlichen Handlungen, ſo weit ſie ein ausdrückliches Strafgeſetz neben der That als ſtrafbar bezeichnet habe. So engherzig darf man aber in der Hermeneutik unſeres Corpus juris, deſſen Satzungen nicht, wie unſere neueren Strafgeſetzbücher, einen allgemeinen und beſondern Theil unterſcheiden, nicht verfahren, daß

---

das Erlebte, Gewöhnliche und den zeitigen Stand der Wiſſenſchaft beſchränkten Blickes des Geſetzgebers nicht recht zutreffen wollen. Mit dieſer der wahren Abſicht förderlichen Abſtraction würde, wie Donellus richtig einſah, jede rationelle Auslegung oder höhere Hermeneutik ein Ende haben, und die den Effect ſichernde ſchuldige Achtung des Geſetzes erlaubt es ſchon nicht, uns den Urheber deſſelben als einen auf den Buchſtaben ſeiner Offenbarungen eiferſüchtigen Schulmeiſter vorzuſtellen, dem jeder Vernunftgebrauch zuwider iſt. Um indeſſen hier auf Baco und unſere mit der angedeuteten Anſicht genau zuſammenhängende Materie zurückzukommen, ſo ſagt erſterer in Aphor. 41., was im Weſentlichen unſere juriſtiſchen und nichtjuriſtiſchen Klaſſiker auch geſagt haben: In curiis coensoriis (ſo nennt Baco die Strafgerichte) omnium majorum criminum et scelerum *actus inchoati et medii* puniantur, licet non sequatur effectus consummatus. Isque sit earum curiarum usus vel maximus: cum et *severitatis* intersit, initia scelerum puniri, et *clementiae* perpetrationem eorum (puniendo medios actus) intercipi. Das ſtrenge Recht ſteht der Strafloſigkeit des Verſuchs entgegen, weil ſonſt das Geſetz ſeinen Nachdruck verliert, und die Billigkeit iſt damit verſöhnt, daß man nach dem germaniſchen Recht den Verſuch gelinder beſtraft, daß der Verbrecher es ſelbſt als Wohlthat annehmen muß, daß man ihn nicht gewähren ließ, um ihm das volle Maaß zu geben.

hier jede Analogie ausgeschlossen wäre. Es genügt vielmehr die Induction, daß die nach unseren prätensiöseren Begriffen in den allgemeinen Theil aufzunehmenden Lehren in einzelnen Fällen als Entscheidungsgründe nach einer durchgängig befolgten Regel vorkommen. Eine solche Induction ist untrüglich, wenn sie zugleich zu dem von jeher anerkannten philosophischen Elemente des Strafrechts gehört und in dieser Beziehung durch nichtjuristische Klassiker außer Zweifel gesetzt wird. Man vergleiche hierüber Grotii flores sparsi ad Jus Just. (ad Tit. Dig. ad L. Cornel. de sicariis L. 14.) und die daselbst angeführten Schriftsteller, denen übrigens noch viele Autoritäten beigefügt werden könnten. Das, was ich hier philosophisches Element genannt habe, ist weit verschieden von einem subsidiarischen Gebrauche dieses oder jenes Naturrechts oder dieser oder jener Strafrechtstheorie, und wird und darf, als unerläßliche Bedingung der Auslegung, der applicatio juris ad factum, so wie der Verbindung der einzelnen Satzungen zu einem mit Ausscheidung dessen, was als jus singulare aufzufassen ist, allen am vollkommensten genügenden systematischen Ganzen, von keinem positiven Rechte verläugnet werden. Das ächte Princip der Strafbarkeit einer wahren Versuchshandlung liegt in dem argumento a consequentibus, welches in der Auslegung dem argumento a contrario das Gleichgewicht halten muß, wenn das letztere nicht zu Schikanen verleiten und das Gesetz vereiteln soll. Bei Strafgesetzen, als den kategorischsten von allen, ist es so entscheidend, wie bei anderen Gesetzen. Verbietet das letztere eine gewisse Wirkung, so liegt auch darin rationell immer das Verbot der Ursache eingeschlossen, wovon, wenn ihr nicht Einhalt geschähe, die erstere als natürliche Folge zu betrachten wäre. Als unzertrennliches Antecedens *erscheint sie freilich vor einem* Strafgesetz nur dann, wenn

ſie als freie Urſache einer ſelbſtſtändigen Zurechnung unterworfen iſt, was nur auf vorſätzliche Unternehmungen paßt, da ein unvorſätzliches Beginnen nicht für ſich, ſondern nur mit und durch den Erfolg ſtrafbar wird. Wo alſo weder ein vorſätzliches Unternehmen, noch bei dem letztern ſchon die volle und gegenwärtige Urſache des Verbrechens bereit iſt, da liegt in dem immer noch, aber nicht mehr als Pönalſanction wirkſamen Geſetze nur die Ermächtigung für die ſogenannte Sicherheitspolizei, die Reizmittel und Inſtrumente des Verbrechers zu hüten und insbeſondre die Unvorſichtigkeit zu warnen. Die Strafbarkeit des Verſuchs ſehe ich daher bei wahren, beſonders bei denjenigen anerkannten Verbrechen, welche ſich zugleich als natürliche aufdringen, als Regel an, und die Ausnahmen bilden die Privatdelicte, welche das Geſetz in der Ausſicht auf eine gerade durch das verletzte Intereſſe garantirte genügende Reaction der Verfolgung des Beſchädigten überläßt, und diejenigen Polizeiübertretungen, deren Verpönung die zuvorkommende Verhütung von Rechtsverletzungen zum Zwecke und daher mit der nicht in das Unendliche zu verfolgenden Beſtrafung des Verſuchs wirklicher Verbrechen eine große Verwandtſchaft hat. Von der gewöhnlichen Meinung, daß auch das römiſche Recht von dieſer Regel beherrſcht wurde, vermag ich daher nicht abzugehen, ſo ausgezeichnet die Schriftſteller ſind, welche ſich ſeit Kurzem dagegen erklärt haben. Auch Luden hat übrigens nicht umhin gekonnt, wenigſtens ſoviel zuzugeben, daß jene Regel für die Geſetzgebung leitend war, weshalb, da dadurch für das heutige Recht gleichviel gewonnen wird, die ſich darauf beziehenden erweiterten Beſtimmungen als Verſuchshandlungen und nicht als eigne Verbrechen aufzufaſſen zu dürfen, und wovon er die ſo manchem Criminaliſten entgangenen praktiſchen Folgen, namentlich bei dem *crimen vis*, majestatis etc., mit einer mich ſehr an-

sprechenden rühmlichen Consequenz entwickelt, der Streit mehr historisch, als praktisch erscheint. Allein ich gehe weiter, und sage, der Grundsatz beherrschte auch die Doctrin und die Rechtspflege, weil sonst die Jurisdiction sich rigoristisch an die im Gesetze fixirten Resultate hätte binden müssen, was nicht geschehen ist. Wenn z. B. die Lex Cornelia de sicariis den ambulans cum telo hominis necandi vel furti faciendi causa aufnahm, so ergiebt schon der Beisatz, daß es sich von mehr als einem bloßen Polizeiverbot des Gewehrhaltens oder Tragens handelte, das niemand mit dem Tode oder Exil bestraft haben würde, daß der Grund dieser hohen Strafbarkeit in der auf das Leben seiner Nebenmenschen gerichteten Absicht liegt, welche damit verwirklicht werden soll. Auf der andern Seite scheint es nicht, daß diese Lex neben den Beschwörungen und Giftbereitungen und diesem bewaffneten Auf- und Abwandeln in mörderischer Absicht ausdrücklich eine weitere Versuchshandlung bezeichnet habe. Da aber ihre Ausleger dem Geiste des Gesetzes gemäß, welches nur ein rechtgeläufiges und in die Augen fallendes Beispiel hervorgehoben hatte, ganz analog ihrer Interpretation der Legis Aquiliae, den Grundsatz entwickelten, nihil interest, occidat quis, an causam mortis praebeat, so darf man die Anwendung auch im Versuch nicht auf jene Fälle beschränken. Wer sich da, wo der Weg an einem Abgrund vorbeiführt, ohne Waffe auf die Lauer stellt, seinen daselbst erwarteten Feind unversehens in die Tiefe zu stoßen, ist eben so schuldig, und nicht minder derjenige, welcher eine Vorrichtung getroffen hat, wodurch ein Anderer den Hals brechen oder in das Wasser fallen muß. Die decidirten Gegner der Analogie im Strafrecht müssen das freilich consequent widersprechen, allein eben so *consequent* müßte man auch vollbrachte *Tödtungen dieser Art von diesem* Gesetze ausschließen,

da ſie durch die ſogenannte interpretation extensive des termes damit ſchwer zu vereinigen ſind. Sollten es vielleicht ähnliche Erwägungen geweſen ſeyn, welche Luden [4]) in die Verſuchung führten, ein ſolches Locken in eine tödtliche Falle oder ſonſtige hinterliſtige Lebensnachſtellungen in die Kategorie der außerordentlichen Verbrechen zu verweiſen und ſie unter die Lex 3. pr. D. Stellionatus: Item si quis *imposturam* fecerit, vel collusionem in *necem* alterius, zu ſubſumiren? — Allein die collusio in necem alterius heißt wohl richtiger ſoviel, als in perniciem, wie es allezeit und noch von Forcellinus unter Hinweiſung auf mehrere Parallelſtellen erklärt worden iſt, und bezieht ſich auf Vermögensruin. Und daß die Römer im Interpretiren ſo engherzig nicht waren, das zeigt am beſten Quintilian. Decl. 350: *Caedes* videtur significare sanguinem et ferrum. Siquis alio genere homo fuerit occisus, *ad illam legem* (keine andere als die Lex Cornelia) *revertemur.* Si inciderit in latrones, (nach Obrecht's ſehr problematiſcher Textverbeſſerung: latrinas) aut in aquas praecipitatus, si in aliquam immensam altitudinem dejectus est, *eadem lege vindicabitur,*

4) S. 181 ff. ſeiner Schrift. Ich ſage: in die Verſuchung führten. Denn freilich ſpricht er ſich nicht über alle Fälle dieſer Art aus, aber doch über ſolche, die ich eben ſo unbedenklich unter die Lex Cornelia ſtellen würde. Wer einen um den beſten Weg Verlegenen durch den Wald unter Räuber, oder durch einen Fluß mit Untiefen, den er wohl paſſiren könne, hinweiſet, iſt eines mindeſtens eventuellen animi occidendi überwieſen, wenn er wußte oder wenigſtens für wahrſcheinlich hielt, daß er umkommen oder erſaufen müſſe, und es aus Schadenfreude that. Denn er gewährt dem, der ſeinen Rath bedarf und ſich darauf verläßt, die causam oder occasionem mortis. Stellt er ſich die Gefahr nicht ſo groß vor, und gedenkt er ihm blos eine Unluſt und Verlegenheit zu bereiten, ſo iſt das eine culpa dolo *determinata*, welche bekanntlich ſchon bei den Römern als *lusus noxius* zwar gelinder, aber doch nach der Analogie der *Lex Cornelia* beſtraft worden wäre.

qua ille, qui ferro percussus est. Auch die L. 1. D. de extraordinariis criminibus, welche so klar den Fall von Versuch und Vollendung unterscheidet, hat dem großen Scharfsinn dieses zu den schönsten Erwartungen berechtigenden Schriftstellers nicht wenig zu schaffen gemacht, ich zweifle aber, ob es ihm gelungen ist, dieselbe mit seiner Grundansicht auszugleichen. Vielmehr haben wir auch hier eine Autorität, daß dieser Fall lange vor der Lex Julia de adulteriis [5]) und zwar rein aus

5) Der auffallende Umstand, daß der Versuch zu einem Verbrechen, das durch Augustus seine Lex und seine Quaestio schon erhalten hatte, noch unter den criminibus extraordinariis erscheint, widerstreitet der sonst anerkannten Allgemeinheit des Grundsatzes von der Strafbarkeit eines jeden wahren Attentats nur scheinbar und ist leicht zu erklären. Nach der Lex Julia de adulteriis konnten nur der consummirte Ehebruch und das consummirte Stuprum bestraft werden. Luden hat dieses (l. c. S. 209.) schon aus der von Papinian in der L. 6. §. 1. D. 48. angegebenen Etymologie beider Fleischesverbrechen recht gut argumentirt. Die Singularität folgt aber noch weiter einleuchtender aus dem Ganzen der Art dieser Verbrechen, wie sie die Gesetzgebung vorfand und auszubilden nicht umhin konnte. Sie waren, wie sie gegeben, aus dem Hauptgesichtspunkte einer Verletzung des Rechts des Hausvaters, des Gatten und der Familie aufzunehmen, aus welchem sie ursprünglich den Hausgerichten und der Selbstrache überlassen geblieben waren. Auf diesem vorgebahnten Wege mußte sich sehr natürlich die Folgerung bilden, daß wie zu einer actio poenalis aus einem Privatverbrechen, so hier zur Anklage zwar nicht die nicht einmal beim furtum nothwendige Schadensstiftung (L. 7. §. 2. u. 3. L. 21. D. de furtis), also nicht gerade die seminis immissio, aber doch das factum, als delictum perfectum, erforderlich, und daß die Anklage nur dann begründet sey, wenn es so weit gekommen war, daß dabei die Selbstrache erlaubt gewesen wäre, die man als nothwendiges Uebel auf das Handhafte beschränken mußte, und weder dem Hausvater noch dem Gatten anders hingehen ließ, als wenn er die Schuldigen in flagranti, keineswegs aber, wenn er sie auf eine noch so verdächtige Weise zusammengetroffen hatte. Man vergl. nur die L. 23. pr. mit der L. 24. in fin. eodem. Auch daß unter den Ehescheidungsursachen in späteren Constitutionen neben dem Ehebruche mancher schamvergessenen Ausgelassenheiten z. B. die mit fremden *Männern gefeierten Gelage* und genommenen Bäder aufgeführt werden, weiset darauf zurück, daß beim ersten das specielle

dem Geſichtspünkte eines Verſuchs ſehr ſtrenge abgeurtheilt wurde und alſo nicht erſt eine ſpätere Erfindung nach der Bildung außerordentlicher Verbrechen und eines freien Arbitriums nach dem Grade der Verſchuldung günſtigen allmählichen Auflöſung der alten Gerichtsordnung war. Metellus quoque Celer stuprosae mentis acer punitur exstitit Cn. Sergio Silo, promissorum matrifamiliae nummorum gratia, diem ad populum dicendo, eumque hoc uno crimine damnando. Non enim factum tum, sed animus, in quaestionem deductus est, plusque voluisse peccare nocuit, quam non peccasse profuit. Valerius Maximus. L. 7. C. 1. nr. 8. Metellus Celer iſt aus der Geſchichte als Zeitgenoſſe des Catilina und Pompejus bekannt. Und wie hätte Cicero pro Milone C. 7., nachdem er es als Skandal und Denkmal einer anarchiſch bewegten Zeit gerügt hat, daß Clodius, obgleich er in dem

Factum des Beiſchlafs erwieſen ſeyn mußte. Dadurch wurden begreiflich bloße Vorbereitungen, namentlich ein verabredetes und blos zufällig vereiteltes Stelldichein, ausgeſchloſſen. Nur muß man diejenigen, welche den Ehebruch ſelbſt begehen, von den Kupplern und Gelegenheitsmachern unterſcheiden, welche allerdings durch die in ihrem Hauſe geſtattete Verabredung dem Geſetz auch dann verfallen, wenn jene Schuldgenoſſen ſich ſpäter eines Beſſeren beſinnen, oder zufällig verhindert werden. L. 9. §. 2. L. 12. eodem. Dies iſt aber nichts Außerordentliches, da ja ſogar bei Privatverbrechen der Fall vorkommen kann, daß der intellectuelle Urheber oder Miturheber dem Geſetze verfällt, während der phyſiſche Urheber zu deſſen Anſtiftung oder Verleitung jener das Seinige beigetragen, nicht ſchuldig erſcheint. §. 8. Inst. de oblig. quae ex delict. L. 20. C. de furto et servo corrupto. Daß ſich aber dieſer Singularität und Natur des Verbrechens zum Trotz dennoch für bloße Attentate ein Aushelfe-Verbrechen geſtaltete, und daß dieſes in Fällen, wo weder die Hausgerichte, noch die Privatwache reagiren konnten, ſchon zu einer Zeit geſchehen iſt, wo gegen *dieſe* Verbrechen noch kein eignes Strafgeſetz gegeben war, beweiſet nur um ſo ſtärker, wie ungern die Römer dem Grundſatze der Strafbarkeit eines jeden Verſuchs etwas vergaben.

dem Tempel des Castor einen Sklaven aufgestellt hatte, dem der Dolch entrissen wurde, womit er seinem Geständniß zufolge den Pompejus umbringen sollte, der Anklage und strafenden Gerechtigkeit habe entgehen können, daß es wegen dieses Vorfalls nicht einmal zu einer rogatio oder quaestio gekommen, mit den Worten schließen können: nisi forte, quia perfecta res non est, non fuit punienda: perinde quasi exitus rerum, non hominum consilia legibus vindicentur. Minus dolendum fuit re non perfecta; sed puniendum certe nihilo minus. Stimmt die Allgemeinheit, in welcher sich der Redner über den Grundsatz ausspricht, zu der jetzt so beliebten Hypothese, daß es einer speciellen gesetzlichen Bestimmung bedurft habe, um da, wo das beabsichtigte Verbrechen schon gewiß ist, auch den unverkennbaren Versuch zu bestrafen, oder zu der früher von allen Rechtsgelehrten vertheidigten gewöhnlichen Meinung? — Und nicht nur Rechtsgelehrte und Redner, sondern auch bloße Grammatiker, wie Servius und Donatus, bestätigen diesen Grundsatz als einen ächtrömischen, der von jeher in den Volksbegriffen und Sitten eingewurzelt war.

Aber die Vorliebe zu seiner Hypothese hat unsern geistreichen Verfasser an einigen Stellen verleitet, unseren authentischen Rechtsquellen sogar Gewalt anzuthun. Dieß ist namentlich beim Giftmorde geschehen, wo das Bereithaben des Gifts (venenum habuerit), so deutlich als strafbarer Versuch bezeichnet wird, besonders auch das: et qui venenum emit, ut patri daret, quamvis dare non potuit. Ich will die Gründe nicht wiederholen, welche schon Pfotenhauer seiner irrigen Deutung entgegengesetzt hat. Nur auf eines will ich aufmerksam machen, daß nämlich die Rhetoren Seneca und Quintilian, beide in ihren Controversien, den Fall behandeln, *wo jemand von seinem* Vater betroffen wurde, terens

venenum *in secreta domus parte* und deshalb des parricidii angeſchuldigt, ſich nur damit auszureden wußte, er habe ſich mit dem von ihm auf der Stelle weggeſchütteten Gifte ſelbſt vergeben wollen, in der Verzweiflung darüber, daß ſein harter Vater darauf beſtehe, er dürfe nicht, wie er wünſche, zu Hauſe bleiben, ſondern müſſe zum Militär zurückkehren. In der Station, in welcher er überraſcht wurde, konnten noch keine mißlungene weitere Verſuche, das Gift wirklich beizubringen, vorgekommen ſeyn, welche nach Luden zu der Anſchaffung des Gifts hinzukommen müſſen, um die Handlung als Verſuch ſtrafbar zu machen. Dennoch ſehen beide Schriftſteller das Verbrechen als indicirt und die Anklage ſo wenig als frivol an, daß es einzig darauf ankomme, ob die bei der durch wiederholte Rückkehr vom Feldkriegsdienſte bewieſenen Liebe zum Leben an ſich nicht ſehr wahrſcheinliche Ausrede des Sohnes Glauben verdiene oder nicht, worüber das pro et contra zweckmäßig auszuführen, ſie ausführliche Anleitung geben, deren es gar nicht bedurft hätte, wenn die Anklage brevi manu als noch zur Zeit gar nicht begründet verſpottet werden durfte, weil das Geſetz keinen andern Beweis der mörderiſchen Abſicht gelten laſſe, als den vereitelten Verſuch, das Gift in die Speiſen zu miſchen oder gar wirklich darzureichen. Als ob der ſchwarze Anſchlag nicht durch Mitſchuldige oder durch Gehülfen, die er ins Vertrauen gezogen hat, oder durch den Apotheker, von dem er ſich das Gift unter verdächtigen Umſtänden zu verſchaffen wußte, verrathen werden und ein vollbeweiſendes Bekenntniß bewirken könnte? — Als ob überhaupt in der den Verſuch bildenden Handlung ein für ſich beſtehender, keiner äußern Unterſtützung bedürftiger voller Beweis des vorhabenden Verbrechens liegen müſſe, da es doch genügt, daß ſie „die [redacted]m Rechtſchaffenen gewiedene Ge-

staltnuß des Uebels, so bösen Leumuth macht", zeige[6]) oder als indicium proximum betrachtet werden könnte? — Daß die zuverlässige Entdeckung, daß jemand, um eine gewisse Person damit zu vergeben, das Gift bereit gehabt habe, schon genügt, beweiset auch derselbe Quintilian, indem er diese Art Decl. 281. dem Angriffe mit einem tödtlichen Werkzeuge gleichstellt: nunquam mens exitu aestimanda, nam et qui impetum in patrem fecisset stricto gladio, retentus diceret non occidi. *Si venenum paratum deprehendissem*, diceret non occidi. Auch unsre germanischen Rechtsbücher und Statuten stehen nicht entgegen, und scheinen vielmehr nach der namentlich im lübischen Rechte sich erhaltenen Zusammenstellung „des Umgehens mit Zauberei, Weikerei und Vergiftung", also mit den maleficiis im engsten Sinne, aus dem römischen Rechte geschöpft und folglich auch nach demselben zu interpretiren.

Mit diesen wenigen berichtigenden Bemerkungen will ich jedoch dem Verdienste jener anziehenden Schrift nicht zu nahe treten. Sie sollen vielmehr, wie das Oel eine Maschine vor der Friction bewahrt, der in derselben aufgestellten Theorie nur die gehörige Geschmeidigkeit für die Anwendung geben. Denn im Uebrigen ist man ihrem

6) Halsgerichts-Ordnung Art. 61.: „Wann man soll sich nach der Sag der recht nit alleyn vor Vollbringung der übelthat, sonder auch vor aller gestaltnuß des übels, so bösen Leumuth oder anzeygen der Missethat machen, hütten, und wer das nit thett, der würde deshalb seiner beschwerd selbst Ursach sein." Damit ist zugleich, wenn ich mich so ausdrücken darf, der ästhetische Charakter des Versuchs, oder dasjenige, was den letzteren neben der Richtung auf das Ziel eines Verbrechens fühlbar macht, gezeichnet. Diese Stelle wirft ein Licht auf das, was der Art. 178. unter „scheinlichen Werken" gemeint hat, worauf auch Luden's Scharfsinn als zu einer näheren Erläuterung der beigefügten Dienlichkeit zur Vollbringung der Missethat einen so wohlgetroffenen Accent legt.

venenum *in secreta domus parte* und deshalb des parricidii angeſchuldigt, ſich nur damit auszureden wußte, er habe ſich mit dem von ihm auf der Stelle weggeſchütteten Gifte ſelbſt vergeben wollen, in der Verzweifelung darüber, daß ſein harter Vater darauf beſtehe, er dürfe nicht, wie er wünſche, zu Hauſe bleiben, ſondern müſſe zum Militär zurückkehren. In der Station, in welcher er überraſcht wurde, konnten noch keine mißlungene weitere Verſuche, das Gift wirklich beizubringen, vorgekommen ſeyn, welche nach Luden zu der Anſchaffung des Gifts hinzukommen müſſen, um die Handlung als Verſuch ſtrafbar zu machen. Dennoch ſehen beide Schriftſteller das Verbrechen als indicirt und die Anklage ſo wenig als frivol an, daß es einzig darauf ankomme, ob die bei der durch wiederholte Rückkehr vom Feldkriegsdienſte bewieſenen Liebe zum Leben an ſich nicht ſehr wahrſcheinliche Ausrede des Sohnes Glauben verdiene oder nicht, worüber das pro et contra zweckmäßig auszuführen, ſie ausführliche Anleitung geben, deren es gar nicht bedurft hätte, wenn die Anklage brevi manu als noch zur Zeit gar nicht begründet verſpottet werden durfte, weil das Geſetz keinen andern Beweis der mörderiſchen Abſicht gelten laſſe, als den vereitelten Verſuch, das Gift in die Speiſen zu miſchen oder gar wirklich darzureichen. Als ob der ſchwarze Anſchlag nicht durch Mitſchuldige oder durch Gehülfen, die er ins Vertrauen gezogen hat, oder durch den Apotheker, von dem er ſich das Gift unter verdächtigen Umſtänden zu verſchaffen wußte, verrathen werden und ein vollbeweiſendes Bekenntniß bewirken könnte? — Als ob überhaupt in der den Verſuch bildenden Handlung ein für ſich beſtehender, keiner äußern Unterſtützung bedürftiger voller Beweis des vorhabenden Verbrechens liegen müſſe, da es doch genügt, daß ſie „die von jedem Rechtsſchaffenen gemiedene Ge-

taltnuß des Uebels, so bösen Leumuth macht", eige[6]) oder als indicium proximum betrachtet werden önnte? — Daß die zuverlässige Entdeckung, daß jenand, um eine gewisse Person damit zu vergeben, das ift bereit gehabt habe, schon genügt, beweiset auch derelbe Quintilian, indem er diese Art Decl. 281. dem ngriffe mit einem tödtlichen Werkzeuge gleichstellt: nunquam mens exitu aestimanda, nam et qui impeum in patrem fecisset stricto gladio, retentus liceret non occidi. *Si venenum paratum derehendissem*, diceret non occidi. Auch unsre germanischen Rechtsbücher und Statuten stehen nicht entegen, und scheinen vielmehr nach der namentlich im lübischen Rechte sich erhaltenen Zusammenstellung „des Umehens mit Zauberei, Weikerei und Vergiftung", also nit den maleficiis im engsten Sinne, aus dem römiben Rechte geschöpft und folglich auch nach demselben u interpretiren.

Mit diesen wenigen berichtigenden Bemerkungen will h jedoch dem Verdienste jener anziehenden Schrift nicht u nahe treten. Sie sollen vielmehr, wie das Oel eine Raschine vor der Friction bewahrt, der in derselben aufestellten Theorie nur die gehörige Geschmeidigkeit für die nwendung geben. Denn im Uebrigen ist man ihrem

6) Halsgerichts-Ordnung Art. 61.: „Wann man soll sich nach der Sag der recht nit alleyn vor Vollbringung der übelthat, sonder auch vor aller gestaltnuß des übels, so bösen Leumuth oder anzeygen der Missethat machen, hütten, und wer das nit thett, der würde deshalb seiner beschwerd selbst Ursach sein." Damit ist zugleich, wenn ich mich so ausdrücken darf, der ästhetische Charakter des Versuchs, oder dasjenige, was den letzteren neben der Richtung auf das Ziel eines Verbrechens fühlbar macht, gezeichnet. Diese Stelle wirft ein Licht auf das, was der Art. 178. unter „scheinlichen Werken" gemeint hat, worauf auch *Luden's* Scharfsinn als zu einer näheren Erläuterung der beigefügten Dienlichkeit zur Vollbringung der Missethat einen so wohlgetroffenen Accent legt.

Verfaſſer die Anerkennung ſchuldig, daß er die wahre Phyſiognomie des ſtrafbaren Verſuchs aus dem fruchtbaren Detail unſers klaſſiſchen Rechts ſehr gründlich geſchöpft hat. Beſonders treffend iſt in dieſer Beziehung die Regel: „Eine Handlung wird nur alsdann als Verſuch betrachtet, wenn ſich der Verbrecher dadurch in die Lage verſetzt hatte, das Verbrechen ohne weitere Vorbereitungen und weitere Unterbrechungen vollenden zu können.“ Dadurch wird die Sache auf das von mir aus dem philoſophiſchen Standpunkte zu entwickeln verſuchte Geſetz der Stetigkeit zurückgeführt und man muß ſie nur in der Anwendung cum grano salis verſtehen, daß die noch übrigen Schwierigkeiten oder Verrichtungen nur noch der Ausführung entgegenſtehen und im Vergleich mit dem ſchon überwundenen nicht mehr von dem Belange ſeyen, um an dem Muthe und Triebe zum Verbrechen und an dem Vertrauen zu dem Erfolge, in dem ſich der Thäter ſchon gewagt hat, zu zweifeln. Deswegen habe ich zugegeben, daß man den eignen Fall, wo das erlangte Mittel zur Ausführung des Verbrechens für den Anfangspunkt eines ſtrafbaren Verſuchs gilt, nicht in eine allgemeine Regel umſchaffen darf, und daß zu einer ſolchen Ausdehnung in unſeren poſitiven Quellen kein zureichender Grund gegeben iſt. Und ſelbſt bei dieſen ſpeciellen Entſcheidungen darf man nie vergeſſen, daß zu jedem Verſuche ein Object, dem es gilt, alſo namentlich beim Giftmorde eine beſtimmte Perſon, und die durch Ort und Zeit bedingte empiriſche Möglichkeit (das an potuerit des Modeſtin) gehört, in dem Bewußtſeyn des Handelnden ſo einheimiſch, daß er den Muth hat, zur That zu ſchreiten, und daß es außer ihm liegt, wenn dieſes nicht im Augenblicke geſchieht. Es wäre eine unverſtändige Anwendung, wenn man den Satz auf den Württemberger anwenden wollte, der ſich zu Stuttgart Gift kauft, um den Louis Philipp zu Paris

oder den Sultan Machmud in Conſtantinopel zu vergeben, da hier umgekehrt die noch übrigen Schwierigkeiten die unvergleichlich größeren ſind und die zu jedem ſtrafbaren Verſuche erforderliche Entſchiedenheit und Bereitſchaft nicht aufkommen laſſen. Unſre Klaſſiker mögen zunächſt Hausgenoſſen und ſolche Leute im Auge gehabt haben, die der Gelegenheit zum Miſchen in die Speiſen ꝛc. im voraus gewiß und dadurch von mehr, als einer blos eingebildeten Gefährlichkeit ſind. Auch liegt die Vermuthung nicht fern, daß, ſo lange die alte Gerichtsordnung noch beſtand, und der Giftbereiter gleich dem Giftmörder geſtraft werden mußte, man gewiß die geringſte Wahrſcheinlichkeit eines noch ſchwankenden Vorſatzes oder einer nicht völligen Bereitſchaft zum Handeln ergriffen hat, um die Strenge des Geſetzes zu umgehen, wie eben jedes Extrem zum andern führt. Die angeführten Discuſſionen bei dem Rhetor Seneka geben einen Vorſchmack dieſer Art. Im letztern Punkte hätten wir bei unſrer milden Beſtrafung des Verſuchs keine Urſache, ſie gerade zum Muſter anzunehmen, wenn wir auch über die damalige Praxis genauere Nachrichten hätten, als wirklich der Fall iſt, und auch das Erſtere erſcheint als ein blos zufälliges Merkmal, das, wo aus anderen Gründen die gleiche Ueberzeugung vorliegt, nur leitend, aber nicht bindend iſt. Es gilt einer bloßen Beweisfrage, der Richter ſoll keine bloße Maſchine, ſondern ein lebendiges Organ des Rechts ſeyn, und es iſt ein falſcher Liberalismus, der ihm dieſes aus Mißtrauen und Verachtung ſo gern verkümmert, uneingedenk der edlern Beſtimmung, welche gerade das conſtitutionelle Syſtem dieſem weſentlichen Mittelgliede zwiſchen der geſetzgebenden und vollſtreckenden Gewalt anweiſet, uneingedenk der abſcheulichen Folgen, wozu die dennoch nur zu verkümmernde und nicht *ganz zu* verbannende freie Auslegung und *Anwendung auf der andern* Seite führt, weil damit der

auf ein auf moraliſche Dinge ſchlechthin unanwendbares Entweder Oder beſchränkten Cognition jedes Arbitriren auch in mitius abgeſchnitten wird.

Nicht minder irrig wäre es, wenn man das Giftbereiten als Casus unicus betrachten wollte. Der württembergiſche Strafgeſetzbuchs-Entwurf hatte, obgleich der neuen Verſuchstheorie in rigoriſtiſcher Anſicht folgend, dennoch den Falſchmünzer, der bis zum Anſchaffen von Stempel und Präg-Inſtrumenten fortgeſchritten war, ſchon als ſtrafbar angeſehen, wobei es auch Art. 211. des Geſetzbuchs geblieben iſt, und es mußte nur der Contraſt auffallen, daß er in Beziehung auf angeſchafftes Gift von dem gemeinen Rechte abwich und die Beiſtimmung der ſtändiſchen Commiſſion erhielt, was jedoch nach Art. 242 am Ende anders beſtimmt worden iſt. Denn beide Verbrechen haben ſich ſchon in einem Beginnen gewagt, das beinahe jeden Zweck verliert, wenn es nicht auf das Verbrechen bezogen wird, und alſo eine ſelten trügliche Anzeige eines ſolchen beſtimmten verbrecheriſchen Vorhabens bildet, in Beziehung auf das Gift von der Carolina und in Beziehung auf den Beſitz der Präg-Inſtrumente durch ein Statut des engliſchen Rechts anerkannt, welches ſogar ſo weit geht, dieſen Beſitz oder dargethanen Gebrauch als vollſtändigen Beweis des Verbrechens feſtzuſtellen. Beide Verbrechen gehören nicht zu den gewaltthätigen, welche ſich erſt noch auf eine herzhafte Reaction gefaßt machen müſſen, ſie werden eben ſo hinterliſtig und heimlich ausgeführt, als die Vorbereitung, welche dazu in den Stand ſetzt, und erfordern keinen beſondern Muth, ſondern die ſchon zur Genüge bethätigte Schlechtigkeit, deren Ausbruch nicht wohl aus einem blos aufwallenden Affecte zu erklären iſt [7]). Daß der Giftmiſcher, mangelt es ihm

7) Der Jude Philo ſagt ſehr wahr: Homicidas, eosque, qui palam aggrediuntur videre et vitare licet, at occultas

nicht an der Gelegenheit, von seinem Ziele viel ferner stehe, ist billig zu bezweifeln, wenn man an das so häufige Mißrathen der Fabrication denkt, welches die Lust zur Erogation noch verderben kann. In gleicher Linie steht meiner Meinung nach, im Geiste unsers heutigen Rechts das von einer unehelich schwangern Dirne sich angeschaffte Abortivmittel, welches zu jeder beliebigen Stunde eingenommen werden kann und nicht nur vollkommen zur Ausführung in den Stand setzt, sondern auch den schon bewiesenen Trieb zum Verbrechen durch einen neuen Reiz verstärkt. Eben so bei Betrügereien, welche durch Fälschung von Urkunden bezweckt werden, wie, wenn der Schuldner die Unterschrift einer falschen Quittung von seinem Gläubiger erschlich, oder die in einer ächten Quittung bescheinigte Abschlagszahlung durch eine geschicktere Aenderung der Summe vergrößerte. Daß ein solcher falsarius straflos davon komme, wenn er sich eines Besseren besinnt und von dem sich verschafften falschen Beweismittel keinen Gebrauch macht, ist nach der Regel eines freiwillig aufgegebenen Versuchs ganz in der Ordnung. Daß ihm aber dieser Anfang, auch wenn er wider seinen Willen entdeckt wurde, bevor es zu einem Gebrauch kommen konnte, und dieser also unwillkührlich gehindert war, mit Rücksicht auf die zu Gunsten der Vertheidigung unterstellte bloße Möglichkeit und ohne näheren Beweis für die Wirklichkeit mindestens bei bloßen Privaturkunden eben so straflos hingehen soll, wie es unser Strafgesetzbuch nach den Motiven des hierin angenommenen Entwurfs feststellt, will mir nicht recht einleuchten, und das auch in der Praxis befolgte gemeine Recht war nach dem fecerit, recitaverit, subjecerit, scripserit etc. einer stren-

insidiae et venena, quae in convivio et inter mensas *sacra, inter amicos* et sodales praebentur, vix cavere possunt.

geren Anſicht. Doch läßt ſich dafür anführen, daß die im Leben vorkommenden Fälſchungen dieſer Art ſelten ſo täuſchend gelingen, um ſich davon einen Erfolg zu verſprechen, und daß daher erſt der Gebrauch die zum Handeln nöthige ſubjective Ueberzeugung, in welcher ſich der Urheber vollkommen in den Stand geſetzt glaubte, ſein Verbrechen ohne Weiteres ausführen zu können, außer allen Zweifel ſetzt, was jedoch bei öffentlichen Urkunden noch öfter der Fall iſt, wobei gleichwohl der Art. 219. das Gegentheil annimmt. Um indeſſen auf unſer gemeines deutſches Recht zurückzukommen, ſo hat Luden die Hauptſtelle richtig angeführt und erläutert. Si falsos codicillos ab his, contra quos supplicas, factos esse contendis, non ideo *accusationem* evadere possunt, quod se illis negent uti; nam illis prodest instrumenti usu abstinere, qui non ipsi falsi machinatores esse dicuntur, et quos periculo solus usus adstrinxerit. L. 8. C. IX. 22. „Wer alſo eine falſche Urkunde nicht ſelbſt gemacht hatte, konnte nur dann geſtraft werden, wenn er wirklich Gebrauch davon gemacht hatte. Der bloße Beſitz derſelben, ſelbſt in der Abſicht, ſie betrügeriſch zu gebrauchen, war ſtraflos; denn der Gebrauch allein ſetzte der Gefahr der Anklage aus, ſo daß bei dem bloßen Beſitze der falſchen Urkunde gar nicht darnach gefragt werden konnte, in welcher Abſicht dieſes geſchehen war.“ Auch dieſe Auslegung iſt wohl zu ſtark ausgedrückt. Sie iſt wahr, wenn der Beſitz ſo unſchuldig erlangt iſt, daß er dem jetzigen Inhaber gar nicht als eignes Factum imputirt werden kann, wie wenn ich unter den Papieren meines Erblaſſers ein von mir für ein Machwerk erkanntes Codicill finde, in *welchem Legate* ſtehen, die ihm noch bei ſeinem Lebzeiten *anfielen*. Bevor ich irgend einen Gebrauch davon mache

durch Production oder Berufung auf dasselbe, darf mir einmal, wenn es auch bei mir noch wohlverwahrt gefunden wird, die Schutzbehauptung nicht verworfen werden, daß ich nur der Ehre des Verstorbenen zu lieb, davon geschwiegen, aber nie mich unterstanden haben würde, davon Gebrauch zu machen, eine Schutzbehauptung, welche demjenigen, der das falsum selbst gefertigt hat, nach obiger Stelle nicht geglaubt werden soll, weil ein solches ohne Vorbedacht und Geflissenheit nicht entstehendes Machwerk nur durch Beziehung auf seinen betrügerischen Endzweck begreiflich wird. Dann aber, wenn gleich die unterlassene Vernichtung des dem Erben bei redlicher Absicht unnützen Documents diesen immerhin verdächtig macht, so bliebe doch die bloße Aufbewahrung und Absicht, dasselbe wirklich benutzen zu wollen, eine blos innere, in der eignen Rechtssphäre sich verlaufende Handlung, welche bei der bloßen Fortsetzung des nach seinem Anfange zu beurtheilenden Besitzes noch keinen strafbaren Versuch bilden würde, und also fällt hier jeder Stoff zur Anklage hinweg. Er befindet sich in dem Falle desjenigen, der mit falschem Gelde betrogen worden ist und, mag er auch den Betrug hintennach eingesehen und das Geld darum nicht weggeworfen haben, doch erst dann selbst als Betrüger auftritt, wenn er es wieder als ächt auszugeben versucht. So wie aber dieser sehr verschieden ist von demjenigen, der dergleichen schlechte Münzen um einen geringen Preis eingewechselt hat, um sie als ächte wieder in Curs zu setzen, so darf man auch die obige Stelle nicht vermittelst des gerade bei den Constitutionen des Codex am meisten bedenkliche argumentum a contrario sensu [8]) so strict

8) Vergl. V. Gu. Forsteri Observationum L. II. *cap. XXIV. Witebergae* 1609. Auch in Otto's Thes. *abgedruckt.*

verſtehen, als ob nichts auf den natürlichen Unterſchied ankomme, ob der Beſitz des falſchen Inſtruments zufällig und ohne eine in die Zurechnung fallende Schuld erlangt iſt, oder ob jemand ſich ein, wenn auch von einem Andern verfertigtes Inſtrument ſchon in betrügeriſcher Abſicht verſchafft hat, gleichviel, ob durch ein ſelbſtſtändiges Vergehen, wie durch eine Entwendung, oder durch eine an ſich unverbotene Handlung, wie durch einen Kauf, Tauſch oder Vergleich.

(Beſchluß im nächſten Stücke.)

XIV.

Noch einige Bemerkungen über die Original-Ausgabe von J. Gobler's Ueberſetzung der Peinl. Gerichts-Ordnung.

Von

A b e g g.

Nachdem ich vor einigen Jahren eine neue Ausgabe der Verſion der P. G. O. von Juſtinus Gobler veranſtaltet, und ſo dieſes ſeltene wichtige Werk allgemein zugänglich gemacht, nahm ich Veranlaſſung, in unſerm Archive *) die Gründe darzulegen, welche die ſchon von Wächter ausgeſprochene Annahme unterſtützen, daß nur eine einzige Ausgabe jenes Werkes, nämlich die, welche Basileae, ex officina Joannis Oporini, anni salutis M. D. XLIII. Mense Augusto erſchienen iſt, bis jetzt exiſtirt habe, woraus ſich dann unter andern die Seltenheit des Werkes ergiebt. In jener kleinen Abhandlung habe ich das von mir wieder ans Licht gezogene Exemplar der Bibliothek des Breslauer Marien-Magdalenen-Gymnaſiums näher beſchrieben und nachgewieſen, daß daſſelbe mit den übrigen mir bekannten und überhaupt mit den wenigen jetzt vorhandenen Exemplaren gänzlich übereinſtimme.

*) Jahrgang 1837. S. 806 f.

Zu dem dort Angeführten kommt jetzt noch eines, welches ich ohnlängst so glücklich gewesen bin aus der Kreyßig'schen Bücherversteigerung zu Halle zu erwerben. Nach sorgfältiger Vergleichung mit dem früher beschriebenen Abdruck kann ich nun als fernere Bestätigung der bereits geäußerten Meinung anführen, daß auch dieser Abdruck bis auf die unbedeutendsten Einzelnheiten und überhaupt durchgängig so übereinstimmt, wie es zu erwarten stand. Dieses ist auch der Fall mit dem Exemplar, welches Roßhirt besitzt *).

Demnach sind, wenn ich richtig gezählt habe, (mit Einschluß des Exemplars, welches Walch bei seinem Glossarium benutzt hat, und von dessen weiterm Schicksale mir nichts bekannt ist,) acht durchaus gleiche Abdrücke jener Ausgabe zur Zeit in Deutschland bekannt; keine einzige aber, die von dieser abwiche. Sollten auch noch mehrere, die in Bücherschätzen verborgen sind, mit der Zeit zum Vorschein kommen, so bleibt immer das Original-Werk, welches jedes Lehrbuch als ein unentbehrliches, den meisten Verfassern selbst fremdes, Hülfsmittel erwähnt, so selten, daß ich es nicht bereue, es wieder herausgegeben zu haben, wie ich denn durch vielfachen freundlichen Dank und dadurch insbesondere mich belohnt fühle, daß nun, wo eine große Anzahl von Gelehrten diese Version des Zeitgenossen Carls V. benutzen können,

*) S. Dessen Geschichte und System des deutschen Strafrechts. Stuttgart 1838. I. S. 251. Ich vermuthe, daß es dasjenige ist, welches aus der Bibliothek des seligen GHR. Glück in Erlangen vor einigen Jahren nach Heidelberg — im Wege der Versteigerung — gekommen ist. Uebrigens hatte Koch wohl recht, die Ausgabe für selten zu erklären, was sie noch jetzt ist, wo nur vier öffentliche Bibliotheken (Tübingen, Celle, Heidelberg und Breslau) und einige Privatpersonen sie besitzen, und auffallend bleibt es immer, daß Koch's ausgebreitete literärische Verbindungen und öffentliche Aufforderungen Jahre lang erfolglos gebraucht wurden.

vielleicht auch noch ein anderer Gewinn erreicht wird, als die Befriedigung eines literärgeſchichtlichen Intereſſe.

Es ſey mir erlaubt, zur Vervollſtändigung deſſen, was ich in der erwähnten Abhandlung und in der praefatio meiner Ausgabe der Ueberſetzungen des J. Gobler und G. Remus ausgeführt habe, noch kürzlich mein Exemplar zu beſchreiben.

Die Goblerſchen zuſammengedruckten Werke machen den Anfang, wie ſie das gemeinſchaftliche Titelblatt bezeichnet, und zwar zuerſt die *Versio* der C. C. C., welche S. 150. ſchließt. Jedoch fehlt das zweite, die Ueberſetzung des Landfriedens, an deren Stelle hier einige handſchriftliche Notizen und zwei Urtheile der Facultäten zu Leipzig und Jena ſich finden. Daß übrigens dieſer Defect nur zufällig ſey und nicht auf eine andere Ausgabe des Geſammt-Inhalts ſchließen laſſe, ergiebt ſich, außer der ſchon früher nachgewieſenen Identität, theils aus dem Haupttitelblatt, theils daraus, daß nur der mit dem auch ſonſt überall ſich findenden Titelblatt verſehene Commentar in legem Respiciendam titulo Pandectarum de poenis ſich anſchließt, und zwar mit S. 179 bis S. 205, worauf noch das Schlußblatt mit einer Vignette, mit der Umſchrift virtuti nulla est via invia, folgt, wie es auch die andern Abdrücke enthalten.

Hieran ſchließen ſich eine große Menge handſchriftlicher Aufſätze über bürgerlichen Prozeß, Kirchenrecht, Strafrecht ꝛc., wovon vielleicht Einiges zur Mittheilung ſich eignet.

Ungebunden iſt das nicht paginirte Lexicon juris civilis, ex receptissimis autoribus, recens exacto studio collectum, worauf endlich wieder einige handſchriftliche theologiſche Gutachten über Fälle aus dem Eherechte den Beſchluß machen, ſämmtlich aus dem ſechzehnten Jahrhundert, und zierlich geſchrieben.

Nachtrag.

Nachdem Vorstehendes bereits zum Druck abgesandt war, ist mir die wohlwollende Anzeige meiner neuen Ausgabe von den Uebersetzungen des Gobler und Remus zugekommen, welche Herr Professor Dr. Herrmann in Richter's Kritische Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft, in Jahrgang 1838, Heft X. S. 893 ff. geliefert hat.

Derselbe billigt mein bei der Herausgabe beobachtetes Verfahren, und bemerkt: „Die Hauptaufgabe war, für einen diplomatisch genauen Abdruck zu sorgen. In wie weit dieses mit Gobler, wo es am wichtigsten war, erreicht sey, vermag ich nicht bestimmt zu sagen, da mir keine Ausgabe von 1543 zur Vergleichung zu Gebote steht. Doch ist die Versicherung des — Herausgebers p. XII. völlig beruhigend. Wenn ich nun dennoch bei sorgfältiger Benutzung des Buches manche sinnentstellende Druckfehler und Weglassungen fand, so sind sie jedenfalls dem Original von 1543 zuzuschreiben."

Ich bin dem Verfasser jener Recension für dieses Vertrauen nicht minder, wie für die Sorgfalt, mit der er das Werk durchgesehen hat, zum aufrichtigen Dank verpflichtet, den ich nicht besser darlegen kann, als indem ich das Ergebniß meiner Vergleichung seiner Erinnerungen mit der Original-Ausgabe veröffentliche, und damit auch die Besitzer der neuen Ausgabe, welche den Originaltext nicht selbst zu benutzen Gelegenheit haben, beruhige. In der That findet sich bestätigt, was Herr Professor Herrmann vermuthet, daß jene Fehler dem Original zuzuschreiben sind. Ich hatte weder Beruf sie zu verbessern, noch schien es mir nothwendig, sie überall anzuzeigen, zumal da über die Art, wie Gobler und Remus

den Text wiedergegeben haben, von Wächter und mir das Erforderliche bereits bemerkt worden iſt.

Der Rec. ſagt S. 899: „Meine weſentlichen Beiträge zur reinen Herſtellung des Goblerſchen Textes ſind folgende:"

„Art. 15. Z. 2. folgt nach *crimen* etwas, was dem untaugbar iſt der P. G. O. entſpricht."

Ich gebe zu, daß hier etwas vermißt werden könne, doch findet ſich in der That in der Original-Ausgabe der Satz nicht anders, als in meinem Abdrucke.

„Art. 24. in rubr. fehlt nach dem *aut* eine Negation."

Das Original iſt von mir getreu wiedergegeben: „ex sequentibus indiciis *non specificatarum hoc loco, aut expressarum suspicionum* similitudines esse sumendas", und ich glaube, daß man hier Gobler in Schutz nehmen könne.

„Art. 25 z. E. muß in den Worten *ut non occisionem* das *non* wegfallen."

Damit ſtimme ich überein, doch iſt auch hier der Originaltext der Goblerſchen Verſion von mir beibehalten.

„Eine ſinnloſe Weglaſſung iſt im Art. 44. mv. et ceu probato fuerit, wodurch die Worte des Art. 45. der P. G. O. wiedergegeben werden ſollen: und für bewieſen angenommen oder bewieſen erkannt würd."

Gobler hat aber, wie es bei mir ſteht, nur daß ſtatt proba*to*, wie es bei Herrmann wohl durch einen Druckfehler heißt, in beiden Ausgaben, richtig proba*ta* ſteht.

„Art. 56 z. E. muß es ſtatt *ex ore* heißen, ex *errore* (aus Irrſal in der P. G. O.)"

Dies iſt ein offenbarer Fehler in dem Original-*drucke, den ich allerdings*, da ich ihn nicht zu verbeſſern

gewagt, wenigstens in einer Note hätte rügen sollen. Wer freilich den Schluß des Satzes „poterit judex captivum, — ad probandum *talem errorem* admittere" berücksichtigt, wird, selbst ohne das deutsche Werk zu Hülfe zu nehmen, jene Emendation machen.

„Art. 70 z. E. ist wohl statt *estis* zu lesen *gestibus*, da mit diesem Wort offenbar der Ausdruck der P. G. O., inen ausserlichen Geberde, wiedergegeben seyn soll."

Hier ist der Rec. im Irrthum, zu dem ihn die von mir angeführte Version von Clasen veranlaßt hat: welche sagt: quibus *gestibus*, quove vultu loquantur (sc. testes). Bei Gobler würde es nach seiner Emendation heißen „*gesseritque gestibus*", was theils eine bei diesem nicht zu suchende, und sonst auch bedenkliche Eleganz wäre, theils das Subject vermissen ließe. Im Original heißt es: gesseritque *testis*, so daß erstes Wort die Uebersetzung von „ausserlicher Geberde" ist, *testis* aber wörtlich die Zeugen, mit größerer Treue als bei Clasen, wiedergiebt. In meiner Ausgabe muß bei dem letzten Abdruck das *t* vor estis ausgefallen seyn, was ich bei der Revision nicht vermißt habe. Doch könnte mir, bei der Entfernung des Druckortes, wohl etwas entgangen seyn, wie dies

„Art. 73." wirklich der Fall ist, wo i. A. allerdings statt „con*f*essum" gelesen werden muß: „con*s*essum."

„Art. 104. Z. 9. fehlt wohl nach *poenam* ein Wort, das dem gesetzet in der P. G. O. entspricht."

Auch hier ist mein Text genau nach dem Goblerschen gedruckt. Gobler mag wohl das nachfolgende „*permittunt*", auch auf dieses capitalem poenam *bezogen* haben.

„Art

„Art. 117. in rubr. vv. incestus seu cum iſt das *seu* zu ſtreichen, offenbar eine Gemination."

Im Original heißt es, wie bei mir: „poena incestus, seu cum cognatis et propinquis." Gobler's Ueberſetzung, die hier auch nicht die Worte, ſondern mehr den Sinn des deutſchen: „Straff der unkeuſch mit nahenden geſippten Freunden" giebt, will ich hier vertheidigen.

„Art. 156. ſtatt legitim*ae* lies legitim*a*."

Gobler hat wirklich legitim*ae*, als wenn es auf das vorgehende ambae partes ſich bezöge. Allerdings muß es mit dem nachfolgenden vocentur verbunden werden (rechtmeſſige verkündung).

„Art. 172. Z. 4. fehlt etwas nach simul cum sacro ipso, vielleicht vel sine eo."

Allerdings hat Gobler in dem Satz „mit oder ohne Heilthumb" das „ohne" unüberſetzt gelaſſen (eben ſo Claſen), aber auch hier iſt ihm meine Ausgabe treu geblieben.

XV.

Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften.

1) Lehrbuch des gemeinen Criminalprozeſſes mit beſonderer Berückſichtigung des preußiſchen Rechts. Von Abegg. Königsberg 1833.

2) Grundlinien des gemeinen deutſchen Criminalprozeſſes. Von Dr. Zachariä. Göttingen 1837.

3) Lehrbuch des teutſchen gemeinen Criminalprozeſſes. Von Dr. Müller. Braunſchweig 1837.

4) Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik. Von E. Henke. IVter Theil. Berlin 1838.

5) Handbuch der gerichtlichen Unterſuchungskunde. Von Dr. von Jagemann. Frankfurt 1838.

6) Commentar über die wichtigeren Paragraphen der Preußiſchen Criminalordnung. Von Dr. Teine. Berlin 1838.

Für die Ausbildung des Strafprozeſſes iſt in den letzten Jahrzehnden unfehlbar Vieles geleiſtet worden, vorzüglich durch die Aufſuchung von Grundſätzen, welche den Inquirenten und urtheilenden Richter leiten ſollen, und dem Geſetzgeber vorſchweben müſſen. Die Forſchungen über Strafrecht machten auf die Nothwendigkeit aufmerkſam, für das, was man Praxis *nennt*, und für die richtige Auslegung der Rechtsquellen einen *feſten Anhaltspunkt* aufzuſuchen, der am beſten durch die ge-

ſchichtliche Behandlung des Rechts gewonnen werden kann. In den italiäniſchen Schriftſtellern des Mittelalters ſind bereits viele der Sätze aufgeſtellt, welche die ſpätere Praxis lehrt, und in den italiäniſchen Statuten, von denen jetzt der zweite Band der Monumenta historiae patriae, Taurin. 1838, eine koſtbare Sammlung von vielen bisher ungedruckten Stadtrechten enthält, liegen die wichtigſten Zeugniſſe der Praxis des Mittelalters, welche die Stellen des römiſchen Rechts, die Anſichten der geiſtlichen Gerichte mit den Bedürfniſſen und neuen Verhältniſſen verband, und welche den italiäniſchen Schriftſtellern vorgeſchwebt zu haben ſcheint. Es iſt nicht zu bezweifeln, daß Schwarzenberg die Arbeiten der Praktiker ſeiner Zeit kannte, in die Schriften von Gobler, Brand, Tengler waren die Anſichten der italiäniſchen Schriftſteller übergegangen, und in den Statuten aus dem Ende des 15ten Jahrhunderts und aus dem Anfange des 16ten fanden ſich entſchieden die Vorſchriften, welche allmählig in den italiäniſchen Statuten ſich ausgebildet hatten, und ihren Weg nach Deutſchland fanden. In der neueſten Zeit ſind in dieſer Beziehung zwei auch für die Geſchichte des Strafprozeſſes höchſt wichtige Werke erſchienen, welche ein neues Licht auf die Quellen der Carolina werfen und die Anſichten entwickeln, aus welchen der Verfaſſer der Bambergensis ſchöpfte. Es iſt dies das Werk von Roßhirt: Geſchichte und Syſtem des deutſchen Strafrechts, Stuttgard 1838 (bis jetzt ein Theil), und die Schrift von Zöpfl: Das alte Bambergerrecht als Quelle der Carolina, Heidelberg 1739. Die Wichtigkeit beider Werke macht es nothwendig, in einem ausführlichen Artikel ſie in dieſem Archive nächſtens anzuzeigen. — Prüft man den Zuſtand des Strafprozeſſes in Deutſchland genauer, ſo bemerkt man bald den Mangel einer feſten Grundlage. Ein Inquirent hält ſich für berechtigt, gegen einen Inculpaten wegen Lügen körperliche Züchtigung zu erkennen, ein Anderer verfügt Hausſuchung auch bei entferntem Verdacht, ein Dritter dehnt das Mittel der Beſchlagnahme der Briefe auf alle Briefe der Freunde und Bekannten des Angeſchuldigten aus; wird ein ſolcher Beamter wegen ſeines Verfahrens zur Verantwortung gezogen, ſo beruft er ſich auf die Zweckmäßigkeit und führt ein Paar Compendien über Strafprozeß an, in welchen die angewendete Maaßregel gebilligt wird. Vergleicht man erſt in Be-

zug auf die Beweislehre die Aussprüche der verschiedenen Gerichtshöfe, die nach dem gemeinen Rechte zu urtheilen haben, so ist die Verschiedenheit der Ansichten noch größer. Während man in einem Gerichte auf das Zeugniß von drei Mitschuldigen zur vollen Strafe verurtheilt, spricht man bei einem andern Gerichte nur absolutio ab instantia aus, und die Art, mit der man den Art. 22. C. C. C. in Bezug auf den Indicienbeweis wegzuräsoniren versteht, ist, wenn auch nicht wegen des gesetzlichen Sinnes der kunstreichen Verdreher, aber doch wegen der Gewandtheit, mit der man die Illegalität zu rechtfertigen versteht, bewunderungswürdig. Auch hier findet jeder Gerichtshof, welcher die eine oder andere Meinung annimmt, Rechtfertigung in den Darstellungen der Compendien. — Ein solcher Zustand ist kein wünschenswerther. Vergebens fragt man: was als Recht gilt, vergebens berufen sich die Angeschuldigten und ihre Defensoren auf verletztes Recht. Niemand weiß, welches Recht verletzt ist. Selbst in dem nämlichen Lande ist kein fester Gerichtsgebrauch; es giebt so viel Prozeßführungen, als es Inquirenten giebt. Durch eine noch so sorgfältige historische Behandlung der Rechtsquellen wird nicht hinreichend geholfen; denn hier kommt es auf so viele Formen und formelle Requisite an, welche in den Quellen gar nicht bestimmt sind und wo begreiflich immer eine Verschiedenheit der Ansichten vorkommen wird. Für manche Lehren des Strafprozesses, z. B. um das Verhältniß der General- und Specialuntersuchung richtig zu erkennen, oder die Lehre von den Gerichtsständen zu entwickeln u. A., ist zwar die historische Forschung unentbehrlich; für den bei weitem größten Theil der Lehren des Strafprozesses kann man aber aus der Geschichte nichts schöpfen; die Quellen schweigen; denn vergebens sucht man Vorschriften über Haussuchung, Confrontation, Beweis durch Sachverständige u. A. Ueberall stößt man, selbst bei der Anwendung römischer Stellen und der Vorschriften der Carolina auf Schwierigkeiten, die dadurch entstehen, daß bei uns der Inquisitionsprozeß gilt, während jene Stellen sich auf den Anklageprozeß bezogen. Fragt man nun, was für die Ausbildung und wissenschaftliche Entwickelung des gemeinen deutschen Strafprozesses geleistet werden soll, so reducirt sich die Antwort auf Folgendes. Nothwendig wird 1) eine gehörige Erforschung der Grundsätze, welche überhaupt im Crimi-

nalprozeſſe den Geſetzgeber belehren müſſen, welche Vorſchriften er erlaſſen darf, und den Richter leiten ſollen, wenn er in einem Zweifelsfalle ſich befindet, wo es darauf ankommt, das Geſetz auszulegen oder Lücken des Geſetzes zu ergänzen. Dieſe Grundſätze werden theils aus der Natur, aus der Aufgabe und dem Zwecke des Strafprozeſſes, theils aus den Forderungen der Klugheit abzuleiten ſeyn. Die Erſten ſetzen dem Richter Schranken und ſind auf das Verhältniß der Anklage zur Vertheidigung, auf die Forderungen gebaut, daß jedes Mittel vermieden werde, welches die Unſchuld und die Entdeckung der Wahrheit gefährden kann, daß Niemand ein Uebel als rechtliche Folge eines Verbrechens leiden darf, wenn nicht die Gewißheit ſeiner Schuld hergeſtellt iſt, daß nie ein ſchwereres Mittel angewendet werden kann, ſo lange durch ein gelinderes das Nämliche zu erreichen iſt, und daß endlich zwiſchen der Anklage und der Vertheidigung ein gerechtes Verhältniß aufgeſtellt werde. Nicht weniger bedeutend aber ſind im Strafprozeſſe jene Rückſichten, welche die Klugheit lehrt, die Zweckmäßigkeit gebietet und die Erfahrung bewährt. Hier ſind es nicht abſolute Regeln, welche in einem Geſetzbuche aufgeſtellt werden können, es ſind vielmehr Regeln, bei deren Anwendung das Ermeſſen des Richters entſcheiden muß, wo es nur auf Warnungen vor den Folgen unzweckmäßiger Veranſtaltung gewiſſer prozeſſualiſcher Handlungen oder auf gewiſſe Vorſichtsmaaßregeln, oder auf eine beſtimmte nach der Erfahrung am meiſten erprobte Einrichtung der Akte ankommt. Ueber Vornahme der Confrontation, der Verhöre, der Urkundenrecognition, der Hausſuchung werden zum großen Theile nur Klugheitsregeln aufgeſtellt werden können. 2) Eine wiſſenſchaftlich-praktiſche Entwickelung des Strafprozeſſes erfordert ferner die Erörterung der wahren Natur der Grundform des Strafprozeſſes, die den gemeinen deutſchen Prozeß durchdringt, nämlich die Erforſchung der Natur des Inquiſitionsprozeſſes. Die Geſchichte liefert hier treffliche Materialien, um die allmählige Ausbildung dieſer Prozeßform zu lehren; allein dies reicht nicht hin; zwar iſt nachzuweiſen, wie häufig einzelne Juriſten auf die Ausbildung der Praxis einen großen Einfluß gewannen; allein dadurch wird die wahre Natur des Inquiſitionsprozeſſes nicht klar. Die Wahrheit ſiegt nur langſam; jenen Männern, die über den Prozeß ſchrieben, z. B. Carpzow,

Brunnemann u. A. schwebte wohl die richtige Ansicht vor; aber die Erkenntniß derselben ist nur das Produkt der gründlichen Prüfung des Zwecks, verglichen mit den Mitteln, durch welche dieser erreicht werden soll; hier ist unfehlbar zur Aufklärung und Verdeutlichung das Studium der vergleichenden Gesetzgebung von Bedeutung. 3) Nicht weniger fordert die wissenschaftliche Behandlung des Strafprozesses eine Aufsuchung des Grundsatzes, der in jeder einzelnen Lehre leiten muß; das Verhältniß der Lehre zum Ganzen, zum Zwecke des Prozesses, die Natur der Handlung, auf welche es ankommt, ihr specieller Zweck und die Beschaffenheit der anzuwendenden Mittel — werden hier zur Aufsuchung des richtigen Grundsatzes führen, z. B. in Bezug auf Verhaftung, Verhältniß der General- und Specialuntersuchung. 4) Ganz vorzüglich aber bedarf es einer Aufsuchung des Gerichtsgebrauchs. In dieser Beziehung ist am wenigsten geleistet. Nicht was in 4 oder 6 Compendien steht, ist der Gerichtsgebrauch, sondern das, was in den einzelnen deutschen Ländern, in welchen das gemeine Recht gilt, bei den Gerichten als zulässig erkannt, oder als nothwendig und zweckmäßig gefordert wurde, verdient als Gerichtsgebrauch benutzt zu werden; aber auch hier bedarf es der verständigen Sichtung und Prüfung; es kann nicht genügen, was von 10 oder 20 Inquirenten angewendet wird (denn darnach würden die Prügel ein sehr treffliches vom Gerichtsgebrauch empfohlenes Inquisitionsmittel seyn), sondern was von den Obergerichten vorgeschrieben oder gebilligt wird, und von jenen Collegien anerkannt ist, denen die Fortbildung des Rechts in Deutschland so viel verdankt, nämlich den Spruchcollegien. — Eine Sammlung dieser Zeugnisse des Gerichtsgebrauchs würde von hohem Werthe seyn. — Auf diese Art wird ein Zusammenwirken theoretischer Juristen und eigentlicher Praktiker am meisten beitragen, dem deutschen Prozesse eine gehörige Grundlage zu verschaffen. Man wirft von Seite der Praktiker gern den Theoretiken vor, daß sie, nicht hinreichend mit den Bedürfnissen des Lebens vertraut, zu häufig Vorschläge machten, durch welche den Inquirenten auf eine für die Entdeckung der Wahrheit und die öffentliche Sicherheit nachtheilige Weise Fesseln angelegt würden, daß sie insbesondere *Formen* verlangten, deren Beobachtung dem Praktiker da, *wo oft Gefahr* auf dem Verzuge schwebt, gar nicht möglich

wäre. Auf der andern Seite werden auch den Praktikern nicht ſelten Vorwürfe gemacht, daß ſie gern über die Forderungen der Wiſſenſchaft, die ſie oft nicht kennen, und der Gerechtigkeit ſich hinausſetzen und durch einen übertriebenen Amtseifer verleitet, raſch zugreifen, dabei Rechte verletzen, nur die Erlangung eines Geſtändniſſes bezwecken und die Sorgfalt für den Vertheidigungsbeweis vernachläſſigen. Dieſe beiderſeitigen Vorwürfe ſind häufig gegründet; leider kennen viele unſerer juriſtiſchen Schriftſteller die Praxis gar nicht; nach der deutſchen Univerſitätseinrichtung verläßt der junge Mann die Univerſität und wird, ohne prakticiert zu haben, Privatdocent, wo er keine Gelegenheit hat, als Inquirent oder Defenſor thätig zu ſeyn; als Mitglied von Spruchcollegien hatte er zwar noch die Möglichkeit, Criminalakten zu ſtudiren und Urtheile zu arbeiten; allein dies genügt nicht, um den Strafprozeß praktiſch kennen zu lernen; nur die Lage, in der man ſelbſt inquiriren muß, ſetzt in den Stand, die Zweckmäßigkeit und praktiſche Ausführbarkeit gewiſſer Vorſchläge und Anſichten zu beurtheilen. In Bezug auf die Praktiker dagegen iſt es zu beklagen, daß theils auf manchen Univerſitäten das Studium des Criminalprozeſſes vernachläſſigt wird, und eine einſeitige hiſtoriſche Richtung den Sinn für praktiſche Gegenſtände unterdrückt, theils daß viele junge Männer, wenn ſie die Univerſität verlaſſen, keine Gelegenheit haben, ſich im Criminalfache auszubilden, entweder weil eben bei dem Untergerichte an dem ſie prakticiren, keine bedeutenden Criminalfälle vorkommen, oder weil kein Beamter da iſt, der Talent und Neigung für das Criminalfach hat, ſo daß er auch ſeinen Praktikanten nicht zum Vorbilde dienen kann. — Es kann unter ſolchen Umſtänden nur höchſt vortheilhaft ſeyn, wenn wiſſenſchaftlich gebildete Praktiker ihre Erfahrungen über Criminalprozeß mittheilen, die beſtehenden Geſetze oder die von den Schriftſtellern gemachten Vorſchläge kritiſiren und ſelbſt eine Anleitung zum zweckmäßigſten Inquiriren geben, und wenn auf der andern Seite Theoretiker, die dem Leben nicht fremd geblieben ſind und nicht vornehm auf die Praxis herabſehen, vielmehr ſie ſtudiren und mit praktiſchem Sinn überall die Ausführbarkeit ihrer Vorſchläge prüfen, die Forderungen der Wiſſenſchaft conſequent durchführen. In der erſten Beziehung begrüßen wir gern die oben *Nr. 5. und 6.* genannten Werke als willkommene Er-

ſcheinungen, die von zwei Praktikern herkommen, welche die Wiſſenſchaft achten, mit den Fortſchritten derſelben nicht unbekannt ſind, und die theoretiſchen Forderungen von dem Standpunkte der Praxis aus prüfen. Der Verf. von Nr. 5., v. Jagemann (dem Publikum durch mehrere in dieſem Archive und in Demme's Annalen abgedruckte Aufſätze vortheilhaft bekannt und ſeit einer Reihe von Jahren als Inquirent in Heidelberg mit einer großen Zahl von Criminalunterſuchungen beſchäftigt), ſucht auf eine wiſſenſchaftliche Weiſe die Inquiſitionskunſt zu begründen. Aus ſeinen Citaten ſieht man, daß er mit der Literatur des Criminalprozeſſes vertraut iſt. Das Werk zerfällt in vier Bücher: I. Grundſätze der Vorunterſuchung, II. Behandlung der Unterſuchungsgefangenen, III. Grundſätze des Criminalverhörs, IV. Form, Ergänzung und Schluß der Akten. Im erſten Buche wird 1) von dem Beginn der Unterſuchung und Aufnahme des Thatbeſtandes, 2) von der Fahndung auf Subject und Object der That, 3) von der Vorunterſuchung am Orte der That gehandelt. Das zweite Buch iſt nur der Behandlung der Gefangenen und der Einrichtung der Gefängniſſe gewidmet. Das dritte Buch handelt 1) von der Würdigung der Perſönlichkeit des Inculpaten, 2) von der innern Anordnung der Verhöre mit dem Inculpaten, 3) von der Behandlung und Vernehmung der Zeugen. Das vierte Buch enthält Anweiſungen über die Bildung der Unterſuchungsakten und über Vervollſtändigung und Schluß der Unterſuchung. Das vorliegende Werk hat viel Verdienſtliches, und zwar wegen des Verſuchs, die Behandlung der Unterſuchung auf Grundſätze zurückzuführen, vorzüglich da der Verfaſſer überall nicht blos bei abſoluten Regeln ſtehen bleibt, ſondern auf nur mögliche einzelne Fälle ſich einläßt und Beiſpiele aus ſeinem Geſchäftsleben angiebt. Ein ferneres Verdienſt iſt die Prüfung der von den Schriftſtellern aufgeſtellten Sätze von dem praktiſchen Standpunkte aus, die Nachweiſung der nachtheiligen Folgen einzelner Vorſchläge; auch muß dem Verf. zur Ehre bemerkt werden, daß er überall vor leichtſinnigen und nur verſuchsweiſe angeſtellten Unterſuchungen warnt, die individuelle Freiheit zu achten gebietet, und da, wo er auch härtere Maaßregeln anzuwenden für nothwendig hält, die Gründe ſeiner Anſichten entwickelt und dadurch zeigt, daß er über ſeine Aufgabe nachgedacht und ſeine

ellung als Inquirent ſich klar gemacht hat, um überall die
tereſſen der bürgerlichen Geſellſchaft mit denen der Unſchuld
d individuellen Freiheit zu vereinigen. Wir müſſen aber
ch unparteiiſch die Schattenſeiten des Werkes hervorheben;
beſtehen in formeller Beziehung darin, daß der Verf. zu viel
kannte, und nicht nothwendig zu ſeinem Werke Gehöriges
eingezogen, ferner zu weitläufig und über die Gebühr in die
eite ziehend in ſeinem Style iſt, wodurch die Klarheit nicht
innt. In Bezug auf den Inhalt ſcheint das erſte Buch,
nders die erſte Abtheilung, am wenigſten mit der nöthigen
rgfalt gearbeitet zu ſeyn; denn was da über die Eröffnung
Unterſuchung, über das Benehmen des Richters in zwei-
haften Fällen geſagt wird, iſt zu ſehr in allgemeinen Aus-
icken gehalten, vorzüglich iſt über die Hauptſache, die Erhe-
ng des Thatbeſtandes, zu wenig geſagt. Auch hätte man
nſchen mögen, daß der Verf. überall mehr auf die Pflicht
Inquirenten im Geiſte des Inquiſitionsprozeſſes und des
fflichen Art. 47. C. C. C. für den Vertheidigungsbeweis ex
icio thätig zu ſeyn, aufmerkſam gemacht hatte. Es iſt
ht ſchwierig zu zeigen, daß in ſehr vielen Criminalunter-
hungen der Grundfehler die Vernachläſſigung der Erhebung
er Momente iſt, welche für den Vertheidigungsbeweis wichtig
rden; ſchon bei der Erhebung des Thatbeſtandes und bei der
ugenvernehmung bemerkt man dies. Der Inquirent ſetzt
uſig ſeinen Stolz darein, das Geſtändniß des Inculpaten zu
alten oder doch den Anſchuldigungsbeweis herzuſtellen; er
iß, daß davon ſein Ruf als Inquirent abhängt. Der In-
lpat, im Gefängniſſe von fremdem Rathe abgeſchnitten und in
er die Beſonnenheit vielfach trübenden Stimmung, kann für
n Vertheidigungsbeweis nicht genug Anträge machen; am
chluſſe erhält der Defenſor lückenhafte Akten, muß dann
ue Anträge ſtellen, durch deren Erledigung viele Zeit aufge-
ndet wird, während welcher der Inculpat im Gefängniſſe
zt. (Dieſer Fehler der Vernachläſſigung des Entſchuldigungs-
weiſes wird übrigens in den franzöſiſchen Voruntersuchungs-
ten noch mehr bemerkt.) Der Verf. hat zwar in §. 403.
ch von der Erhebung des Entſchuldigungsbeweiſes von Amts
gen geſprochen; allein theils iſt eben dieſer § etwas mager,
eils hat der Verf. in ſeiner Anleitung zur Vornahme der
nzelnen prozeſſualiſchen Handlungen den Grundſatz nicht genug

durchgeführt. — Ein Tadel endlich trifft den Verf. in Bezug auf manche Vorschläge, nach welchen er dem Inquirenten eine zu große Gewalt einräumen und nicht gern durch gesetzliche Vorschriften sein Ermessen beschränken will. Nun muß Rec. dem Verf. in einer Beziehung Recht geben, nämlich darin, daß im Strafprozesse viele absolute Regeln sehr nachtheilig werden, weil es nicht möglich ist, alle möglichen Fälle vorherzusehen, und weil dann die Regel, welche in einigen Fällen (die eben dem Gesetzgeber vorschwebten) allerdings passend ist, in sehr vielen anderen Fällen gar nicht paßt; ferner ist es auch wahr, daß manche dieser Regeln unserer Gesetzbücher und Compendien, so bestimmt sie zu seyn scheinen, doch nur unbestimmte Instructionen sind, welchen das richterliche Ermessen erst einen gehörigen Sinn unterlegen muß, und wo dennoch der Inquirent thun kann, was er will, z. B. es heißt: daß ein erheblicher Verdacht, oder ein halber Beweis und dergleichen nothwendig sey. Es giebt aber auch andere Vorschriften, die nicht entbehrt werden können, und wo es nothwendig ist, daß der Gesetzgeber bestimmt sich ausspreche, und entweder eine gewisse Handlung gar nicht gestatte oder genaue Erfordernisse vorschreibe, bei deren Daseyn allein sie zulässig ist, z. B. wegen der Brieferbrechung, wegen der Ungehorsamsstrafen. Das Werk des Hrn. v. Jagemann enthält eine sehr große Zahl sehr richtiger praktischer Bemerkungen, Warnungen, Anweisungen, Rathschläge u. A., z. B. S. 75. über Streifung, S. 114. über Beschlagnahme der Papiere, S. 147. über Auskundschaftung des Thäters, S. 172. über Confrontation, S. 199 f. über die Untersuchungsgefängnisse, S. 314. über das Studium des Charakters der Inculpaten, S. 394. über die Verhöre, S. 499. über Vernehmung der Zeugen, S. 512. über Beeidigung u. s. w. Dagegen sey es erlaubt, einige Punkte hervorzuheben, gegen welche Bedenklichkeiten nicht unterdrückt werden können. In §. 52. wird die Verhaftung wegen Collusionen (der § ist übrigens sehr mager) sehr begünstigt; es wird in Note 3. auf die Theoretiker eine Anspielung gemacht, welche den Art. 11. C. C. C. als Grund der Beschränkung dieses Arrestes anführen; allein hier hat der Verf. Unrecht; der Art. 11. ist deutlich und rechtfertigt es nicht, *wenn man* in jeder Untersuchung den Arrest anwendet, blos um die Collusion des Angeschuldigten mit Zeugen zu vermei-

; in dieſer Ausdehnung tritt der Arreſt regelmäßig ein, wo
and nicht geſteht und der Inquirent hofft, durch Zeugen
as zu erfahren. Wodurch rechtfertigt ſich denn die praesum-
, daß jeder Inculpat Zeugen zum Meineide verleiten werde,
) daß die Zeugen ſo leicht geneigt ſind, einen falſchen Eid
ſchwören? Verbrechen ſollte man doch nicht präſumiren.
Bezug auf die Hausſuchung ſcheint der Verf. S. 100. zu
gebig mit dieſem ſehr drückenden Mittel zu ſeyn; beſonders
in er §. 88. bei Perſonen von ſchlechtem Leumund die Haus-
)ung unbedingt Statt finden laſſen will. Wir fragen ſchon:
s denn ſchlechter Leumund iſt. Es giebt an jedem Orte
ırger, die entweder wegen ihres niedrigen Standes kümmer-
) ſich nährend, oder wegen ihrer von den politiſchen Geſin-
ngen der Vornehmen abweichenden Anſichten als Perſonen
ı ſchlechtem Leumund nicht ſelten bezeichnet werden; ſoll hier,
il ein Vornehmer einen ſolchen Armen beſchuldigt, daß er
dem Tage des Diebſtahls in ſein Haus gekommen ſey, ohne
eiteres eine Hausſuchung vorgenommen werden? Wir be-
eifeln dies. — Nach §. 90. ſoll es von dem Inquirenten
hangen, ob er ſelbſt bei einer Hausſuchung gegenwärtig ſeyn,
er die Vornahme den Gerichtsdienern auftragen will; auch
es läugnen wir; denn die Hausſuchung iſt ein gerichtlicher
kt, bei dem es oft auf Augenſchein ankommt, der durch ein
ſetztes Gericht vorzunehmen iſt. Selbſt die Klugheit fordert
: Gegenwart des Inquirenten, weil oft Streitigkeiten zwi-
ıen dem Bewohner des durchſuchten Hauſes mit dem durch-
chenden Perſonal entſtehen, z. B. ſchon über den Umfang der
ausſuchung, wenn oft verſchloſſene Behältniſſe eröffnet wer-
n ſollen, wo Widerſetzung leicht vorkommt, wenn nicht die
utorität des Richters vorbeugt, die an Ort und Stelle ſo-
eich den Streit entſcheidet. — In Bezug auf die Brief-
brechung, bei welcher ſonſt der Verf. S. 119. manche gute
Warnungen ausſpricht, und S. 128. für Beſchränkung ſich
klärt, findet man manches Bedenkliche, z. B. S. 121, daß
e Maaßregel bei Nichtverhafteten wegen der Gefahr des Col-
direns mit Zeugen eintreten ſoll; auch iſt die S. 126. vor-
ſchlagene Eröffnung der weggenommenen Briefe durch den
nquirenten in der Allgemeinheit nicht zu billigen; zwar kom-
en wieder S. 127. gute Beſchränkungen vor; nur wäre es
thwendig *geweſen, zu bemerken*, daß da, wo der Angeſchul-

digte nicht verpflichtet ist und der Inquirent Briefe mit Beschlag belegt hat, die Eröffnung nicht Statt finden kann, wenn nicht dringende Verdachtsgründe vorliegen, daß sie auf das in Untersuchung gezogene Verbrechen sich beziehen. Auch in Bezug auf die Besuche, welche Gefangene empfangen dürfen, macht der Verf. S. 261, der im Ganzen human solche Verhältnisse würdigt, zu viele Beschränkungen. Das Mißtrauen und die Besorgniß, daß der Angeschuldigte durch Mittheilungen dazu bewogen werden könnte, nicht zu gestehen, erzeugen die Ansicht mancher Inquirenten, die Besuche von Verwandten über die Gebühr zu beschränken. — Auf ähnliche Art könnten noch manche Ansichten des Verfs. bezweifelt oder berichtigt werden; auch möchte man oft eine größere Bestimmtheit der Ansicht wünschen; oft wünschte man auch, daß der Verf. die Inquirenten vor manchen Mitteln gewarnt hätte, auf die sie so viel Werth legen, z. B. S. 692. auf die Zeugnisse der Ortsvorgesetzten und der Pfarrer über den Leumund. Rec. hat oft Gelegenheit gehabt, die Unzuverlässigkeit dieser Zeugnisse de credulitate kennen zu lernen; die Aussteller solcher Zeugnisse kennen häufig die Personen, worüber sie Auskunft geben sollen, gar nicht, oder nur von einer Seite, z. B. der Geistliche in Bezug auf die Theilnahme am Gottesdienste; entweder sammeln sie nun Aussagen einiger Gemeinderäthe oder Gerichtsdiener, die vom Hörensagen urtheilen, und führen dann die Richter irre, oder sie geben nur nach ihrem einseitigen Wissen Zeugnisse, die dennoch über den ganzen Charakter sich verbreiten. — Gute Bemerkungen über den Gegenstand hat neuerlich auch ein Praktiker in Seuffert's Blättern für die Rechtsanwendung 1838. Nr. 11. gemacht. — Gern abstrahirt Rec. von dem Tadel und empfiehlt das in mancher Hinsicht verdienstliche Buch. — Es ist zu bedauern, daß der Verf. zu oft das System der Willkür des Inquirenten zu rechtfertigen sucht, und gern durchblicken läßt, daß wenn man seiner Meinung nicht zustimmte, dies nur die Folge unpraktischer theoretischer Ansichten wäre, und daß ohne diese Freiheit, die man dem Inquirenten einräume, nicht inquirirt werden könnte. — Auch das oben Nr. 6. genannte Buch eines preußischen Inquirenten (Hr. Teine ist Inquisitoriatsdirector und durch sein Handbuch des preußischen Criminalrechts, Leipzig 1837, dem Publikum als ein gebildeter Jurist

bekannt) verdient die Aufmerkſamkeit der Criminaliſten. — Das Buch iſt zwar kein ſyſtematiſches Werk über Criminalprozeß, auch kein vollſtändiger Commentar zur ganzen preußiſchen Criminalordnung, ſondern nur zu einzelnen §§ derſelben; es enthält eine Kritik mancher Beſtimmungen, ferner die Anführung von Erfahrungen des Verfs. und Vorſchläge. Die Bemerkungen ſind meiſtens ſehr beachtungswürdig, z. B. §. 20. der Criminalordn., der von dem Verhältniß des Civilgerichts zu den Criminalgerichten ſpricht, S. 14. — über §. 26—30, wo der Verf. über die Behandlung der Unterſuchungsgefangenen ſpricht, und die Nothwendigkeit des Einſperrens zeigt (S. 26.). — S. 33. theilt er den Entwurf eines Regulativs, die Beſchäftigung der Gefangenen in Unterſuchungsgefängniſſen mit. Intereſſant ſind die Bemerkungen des Verfs. S. 54 u. f. über das Benehmen des Richters bei der Veranlaſſung einer Unterſuchung, z. B. S. 56. über die Denuncianten, die nach der (wohl auch von andern Praktikern getheilten) Erfahrung des Verfs. gewöhnlich übertreiben. Wichtig ſind auch S. 70. die Bemerkungen über die Eröffnung einer Criminalunterſuchung, wo der Verf. zeigt, wie wenig das Verfahren mancher Inquirenten zu billigen iſt, die (oft ein bischen vorſchnell) begonnene Unterſuchung, ſelbſt wo der Angeſchuldigte verhaftet iſt, ohne Weiteres auf ſich beruhen zu laſſen. — Umſtändliche Bemerkungen kommen S. 76. über das Verhaftungsrecht des Richters vor. Der Verf. ſtellt die Sätze auf: 1) da, wo gegen den Angeſchuldigten wenigſtens eine nahe Anzeige oder ſo viele entfernte Anzeigen da ſind, daß ſie zuſammen das Gewicht einer nahen haben, ſo verhaftet er den Inculpaten. 2) Auch ohne dies Erforderniß verhaftet er, wenn der Verdacht auf bekannte ſchlechte und bereits in Unterſuchung gezogene oder beſtrafte Subjecte fiel, oder wenn bei der erſten Vernehmung der Angeſchuldigte auch nur eine einzige Lüge vorbrachte, die als ſolche nachzuweiſen war. 3) Verhaftung will der Verf. dagegen nicht eintreten laſſen, wenn die Freiheit des Verdächtigen von dieſem nicht zu Colluſionen gebraucht werden konnte, und der Angeſchuldigte nach ſeinen Verhältniſſen nicht zu den Perſonen gehört, auf welche eine Verhaftung allein ſchon einen ſolchen Eindruck macht, daß ſie entweder ſofort eingeſtehen,

oder doch in einen Zustand gerathen, in welchem sie die vorgenommene Maske der Unschuld nicht lange behaupten können. 4) Eben so wenig verhaftete der Verf. nicht, selbst bei vorliegenden nahen Indicien, wenn die Aussicht da war, gerade aus der Freiheit des Verdächtigen Vortheil für die Untersuchung zu ziehen. Der Verf. giebt hier einen Fall an, wo diese Rücksicht trefflich sich bewährte; auch Rec., der aus einem ähnlichen Verfahren schon Vortheil zog, billigt diesen 4ten Satz; es giebt Inculpaten, die dadurch, daß man sie in Freiheit läßt, ja selbst nicht verhört, sich einbilden, daß man sie nicht für verdächtig halte, und dadurch sicher gemacht manche Unklugheit begehen, wodurch sie sich auf das Neue verdächtig machen und jetzt dem Inquirenten Stoff zum Verhören und Grund zur Verhaftung geben. Dagegen scheinen die Sätze 1. und 2. bedenklich; ohnehin ist schon viel Streit, was eine nahe Anzeige ist; allein auch wo diese da ist, z. B. wenn Jemand Gegenstände, die bei einem Raubmorde gestohlen wurden, besitzt, kann noch nicht verhaftet werden; es kommt erst darauf an, wie sich der Vernommene rechtfertigt; in der Allgemeinheit kann auch die Verhaftung eines sehr entfernt Verdächtigen, blos weil er in dem Verhör eine Lüge vorbrachte, noch nicht gebilligt werden; es kann z. B. Jemand, der eine gewisse Nacht in einem Hause zubrachte, das er nicht gern nennt, wenn er um seinen Aufenthalt in jener Nacht befragt wird, eine Unwahrheit sagen, aber deswegen ist er noch nicht des Verbrechens dringend verdächtig. Auch in der Regel 3. liegt eine große Unbestimmtheit; denn wo findet sich ein Anhaltspunkt dafür, ob von dem Angeschuldigten erwartet werden könne, daß er durch Verhaftung sogleich zum Geständniß gebracht werden kann? — — Sehr gut sind dagegen die Bemerkungen S. 92. über die Behandlung der Angeschuldigten im Verhör, wo der Verf. vorzüglich hervorhebt, daß der Inquirent immer wahr und ehrlich gegen den Inquisiten seyn muß. Auch was der Verf. S. 116. über die Ungehorsamsstrafen sagt, ist von Bedeutung; es ist ganz richtig, wenn er erklärt, daß die preußische Criminalordnung *eigentlich* nur eine Tortur eingeführt habe; auch fordert der *Verf.*, daß der Inquirent auf jeden Fall wohl die Indivi-

dualität des Inculpaten berückſichtige. S. 135. wird auf eine praktiſche Weiſe von dem Verfahren gegen falſche Zeugen geſprochen und überhaupt von der Confrontation gehandelt. Da der Verf. überall Fälle anführt und mit großer Klarheit ſein Verfahren entwickelt, ſo iſt die Schrift ſehr lehrreich. — Wenn Rec. bisher von den neueſten Leiſtungen der Praktiker geſprochen hat, ſo muß er noch bei den Arbeiten der oben Nr. 1—4. angeführten Schriftſteller verweilen, welche den Strafprozeß ſyſtematiſch und wiſſenſchaftlich behandeln. Es iſt eine erfreuliche Erſcheinung, zu bemerken, wie über gewiſſe Punkte in allen neuen Schriften über Criminalprozeß eine Uebereinſtimmung ſich zeigt; auch in Bezug auf die Art der Behandlung des Strafprozeſſes bemerkt man immer mehr die Uebereinſtimmung der Anſichten, daß nur durch Verbindung der hiſtoriſchen, philoſophiſchen und praktiſchen Methode etwas gewonnen werden kann. Dagegen findet man deſto mehr Verſchiedenheit der Anſichten der neueſten Schriftſteller über einzelne im Strafprozeſſe vorkommende Sätze. Ueber die Hauptfrage, welche in neueſter Zeit in den Gerichtshöfen der Länder, die noch nach dem gemeinen Rechte ſich richten, heftig verhandelt wird, nämlich über die Frage: ob auf Indicien verurtheilt werden dürfe, ſind z. B. die Meinungen ſehr getheilt. Während Abegg im Lehrbuch S. 224., Roßhirt in den zwei criminaliſtiſchen Abhandlungen S. 54. zu zeigen ſuchen, daß ſchon nach allgemeinen Gründen der Indicienbeweis eine volle Gewißheit liefern kann, erkennen Bauer in Demme's Annalen V. Nr. 1., Henke Handb. IV. S. 582., Mittermaier Lehre vom Beweiſe S. 435. an, daß auch Indicien zur Verurtheilung nach allgemeinen Gründen zureichen; während Bauer im Lehrbuch §. 140., aber auch im gemeinen Rechte ungeachtet des Art. 222. C. C. C. auf Indicien zu verurtheilen erlaubt, erklären ſich Abegg S. 242., Müller Lehrbuch S. 274., Zachariä Grundlinien S. 250., Henke Handb. IV. S. 592. gegen eine ſolche Verurtheilung. Noch größer iſt die Verſchiedenheit der Anſichten da, wo es auf die Erforderniſſe gewiſſer prozeſſualiſcher Handlungen ankommt, z. B. wenn Hausſuchung eintreten darf. Hier hört man bald von dem halben Beweiſe, von dringendem

Verdacht u. A. sprechen. Eben so ist es der Fall, wenn man darüber Aufklärung sucht, wie weit gewisse Handlungen und Mittel im Prozesse zulässig sind; entweder erklären sie sich z. B. über Briefwegnahme, über Verhaftung wegen Collusion nur sehr unbestimmt und in allgemeinen Ausdrücken, oder auf widersprechende Weise, z. B. ob wegen Lügen körperliche Züchtigung zulässig sey. Wir wenden uns nun zur Charakteristik der oben genannten Werke. Jedes derselben hat seinen eigenthümlichen Werth. Das Lehrbuch von Abegg ist zunächst darauf berechnet, daß die in demselben enthaltenen Andeutungen von dem Lehrer in den Vorlesungen näher entwickelt werden, daher es oft nur kurze Sätze enthält; allein während der Text des § gewöhnlich kurz ist, enthalten die Noten oder Zusätze ein reiches Material, vorzüglich auch in historischer Hinsicht, z. B. S. 24. über canonisches, S. 28. über germanisches Recht. Insbesondere bezweckt der Verf. in diesen Zusätzen den Gesichtspunkt anzudeuten, von welchem aus die Lehre aufgefaßt werden muß, z. B. S. 90. über Auslieferung, S. 97. über Nichtigkeit, S. 104. über den Charakter der Untersuchung, vorzüglich in der Lehre von dem Beweise, wo bei jedem Beweismittel oder Hauptcontroverse der leitende Gesichtspunkt kurz angegeben ist, z. B. S. 157. über Sachverständige, S. 171. über beschränktes Geständniß, S. 215. von den Zeugen, S. 217. über Widerspruch derselben, S. 243. über die Wirkung der Indicien. Einen besondern Werth legt der Verf. darauf, die Begriffe, die im Strafprozesse entscheiden, in den Zusätzen zu entwickeln, und hier enthalten seine Zusätze sehr schätzbare Erörterungen: S. 135. über Gewißheit, S. 139. über Beweis, S. 225. über Anzeigen. — Auch das oben Nr. 2. genannte Werk von Zachariä ist nur zum Gebrauche bei Vorlesungen bestimmt; allein es ist kein gewöhnlicher Grundriß; denn der Verf. giebt bei jedem § sehr vollständig die auf den darin behandelten Gegenstand bezügliche Literatur und mit großer Gewissenhaftigkeit und Zuverlässigkeit die hieher gehörigen römischen, canonischen und deutschrechtlichen Stellen an (häufig selbst mit wörtlicher Anführung des Textes, was für den Gebrauch zum Selbst*studium bequem* ist); sehr gut ist S. 60 — 66. alles, was

in den Geſetzen in Bezug auf die Ausbildung des Inquiſitionsprozeſſes vorkommt, angegeben; S. 127. giebt er auch, was für die Auslegung der römiſchen Stellen wichtig iſt, aus den Klaſſikern die Stellen an, die zur Begriffsbeſtimmung der Indicien gehören; ferner S. 149. über die Specialunterſuchung. Beſonders ſind in der Lehre von dem Beweiſe viele Fragen mit großer Sorgfalt erörtert, und hier enthält das Werk weit mehr als ein Grundriß liefert; denn für jede einzelne Streitfrage ſind Geſetzesſtellen und Literatur, häufig aber auch die eigene Meinung des Verfs. angegeben; oft iſt der Zuſatz ſehr ausführlich und enthält eine umſtändliche Entwickelung der Streitfrage, z. B. S. 188. über außerordentliche Strafe, S. 202. über Geſtändniß, S. 210. über Widerruf deſſelben, S. 224. über Glaubwürdigkeit der Zeugen, S. 237. über Reinigungseid, S. 245—254. über Zuläſſigkeit der Verurtheilung auf Indicien, S. 257—260. (beſonders gut) über die absolutio ab instantia. Es iſt hier eine Sammlung kleiner Abhandlungen über wichtige Fragen, bei deren Löſung der Verf. eben ſo ſeine wiſſenſchaftliche gründliche Richtung als einen praktiſchen Takt beweiſt. — Die in Nr. 3. und 4. oben genannten Werke von Müller und Henke ſind ausführliche, wiſſenſchaftliche, ſehr verdienſtliche Arbeiten über den Strafprozeß; das von Müller iſt ein Lehrbuch zunächſt für den Gebrauch bei Vorleſungen beſtimmt, daher die einzelnen Sätze nur kurz in der bekannten Compendienform angegeben ſind, wogegen das Werk von Henke ein Handbuch iſt, welches nicht blos die Meinungen des Verfs., ſondern auch die Gründe derſelben umſtändlich angiebt, die leitenden Grundſätze rechtfertigt und vollſtändig begründet und bei den Controverſen die Gründe für und wider eine Meinung angiebt; es iſt ein vorzüglich auch für den Gebrauch des Praktikers beſtimmtes Werk; allein auch Müller's Werk iſt dem Praktiker zu empfehlen, da der Verf. vorzüglich in den Noten überall hinreichende Belehrung durch die Angabe der Literatur durch die wenigſtens kurze Aufſtellung der Hauptgründe für die Meinung des Verfs., oft mit einer Kritik der entgegenſtehenden Anſichten findet. Dem Verf. gebührt das Lob, daß er mit großer Klarheit die einzelnen Lehren entwickelt

hat, und in der Entscheidung der Streitfragen meist mit einem feinen Sinn das Rechte gewählt und gewöhnlich seine Meinung mit den richtigeren Gründen gerechtfertigt hat. Die Darstellung hält die Mitte zwischen einem zu kurzen ängstlich zusammendrängenden Vortrage, bei welchem die Worte oft so geschraubt angegeben werden, daß das Errathen des rechten Sinnes des Verfs. schwierig ist, und zwischen einer breiten der Darstellung in Advokatenschriften ähnlichen Entwickelung. Zu den vorzüglichsten Theilen des Buches gehört die Lehre von den Gerichtsständen (§. 53 — 68.), die Lehre von dem Beweise (§. 96 — 130.); weniger befriedigend ist die Lehre von der Aufnahme des Thatbestandes, vorzüglich bei den einzelnen Verbrechen, ferner die Anweisung zur Vornahme einzelner Prozeßhandlungen, bei welchen man nicht genug die von der Praxis empfohlenen Vorsichtsmaaßregeln und die nothwendigen Erfordernisse erfährt. Die neuen deutschen Gesetzgebungen sind in den Noten gewöhnlich angeführt; nur auf die französische ist zwar mit einigen Citaten, aber sonst nur wenig Rücksicht genommen; wünschenswerth wäre es gewesen, wenn der Verf. mehr die historische Entwickelung der einzelnen Lehren geliefert hätte. — Das Werk von Henke ist mehr philosophisch gearbeitet, obwohl auch überall die Meinungen vieler praktischen Schriftsteller angeführt sind; nur ist es leicht nachzuweisen, daß der Verf. die wirklich praktische Ausbildung des Strafprozesses wenig berücksichtigte; die deutschen Gesetzgebungen sind angeführt; auch die Ansichten des französischen und englischen Rechts werden angegeben; allein nur kurz, und in Bezug auf das letzte schöpft der Verf. aus Blackstone's Werk, das eben im Strafprozesse (die Praxis des englischen Rechts in ihrer Fortbildung ist darin nicht benutzt) am wenigsten zuverlässig leitet; auch scheint es, daß der Verf. den französischen Prozeß nicht aus eigener Anschauung und längerer Beobachtung kennt; der Verf. scheint kein Freund der Institutionen des französischen Rechts zu seyn; selbst gegen die Oeffentlichkeit erklärt er sich (S. 121.) und hält nicht einmal die Mündlichkeit der Hausuntersuchung (S. 139.) für die beste Form. Wer genauer aus dem Leben und *nicht blos* aus den Büchern den Strafprozeß, wie er in

Deutſchland beſteht, und das franzöſiſche Verfahren kennt, wird mit dem Verf. nicht einverſtanden ſeyn können. Uebrigens verweilt man gern bei den Ausführungen des Verfs., die (freilich oft etwas zu weitläufig und oft nicht ohne einen gewiſſen bittern Ton gegen die Gegner) überall Beweiſe des bekannten Scharfſinns des Verfaſſers und der Kunſt ſeiner Zergliederung enthalten. Die neuere Literatur iſt ſorgfältig benutzt. In Bezug auf Streitfragen dient das Werk als eine willkommene Sammlung der verſchiedenen Anſichten, die aber nicht als bloße Compilation erſcheint, da der Verf. überall ſelbſtſtändig prüft und ſeine eigene Meinung begründet. — Fragt man, ob die genannten Lehrbücher geeignet ſind, eine klare Darſtellung des wirklichen Strafprozeſſes zu geben und den jungen Mann in den Stand zu ſetzen, ſelbſt einen ſolchen Prozeß zu führen, ſo möchte Rec. dies bezweifeln; es hängt dies mit der gewählten Darſtellungsweiſe zuſammen; Abegg, nachdem er von den einzelnen Theilen des Strafprozeſſes und den Prozeßhandlungen geſprochen hat, handelt erſt von §. 149. an von den eigenthümlichen Grundſätzen des Unterſuchungsverfahrens; ſo thut es auch Müller, der erſt von §. 171. an von dem Unterſuchungsverfahren handelt; eben ſo Henke, der erſt §. 128. S. 801. am Ende des Buches von den eigenthümlichen Grundſätzen des Unterſuchungsverfahrens handelt. Hier wird nun nach dieſer Darſtellung in einer kurzen Skizze der Gang des Verfahrens angegeben; die ſtufenweiſe Entwickelung aber des Strafverfahrens, das Ineinandergreifen der einzelnen prozeſſualiſchen Handlungen erfährt man nicht, und doch iſt dies nothwendig. Wir fragen jeden angehenden Praktiker, der einen Prozeß führen ſoll, ob er aus dieſen Lehrbüchern eine klare Vorſtellung bekommt, was er nach der erſten Veranlaſſung des Prozeſſes zu thun hat, wie er ſich z. B. bei Unterſuchung wegen Vergiftung benehmen ſoll, in welchem Verhältniſſe die Vertheidigung zu dem ganzen übrigen Verfahren ſteht. Man muß doch geſtehen, daß bei uns im deutſchen Prozeſſe nur die Inquiſitionsform vorkommt; (der Anklageprozeß iſt eine wahre Seltenheit;) warum will man nicht bei der Darſtellung des Prozeſſes auch die Inquiſitionsform ſogleich zum Grunde legen und die allmählige Ent-

wickelung der einzelnen Handlungen nach dieſer Form, nach der Zweckmäßigkeit und den Forderungen des Gerichtsgebrauchs angeben? — Eine wichtige Klaſſe von neuen Werken über Strafprozeß bilden noch diejenigen, welche Commentare und praktiſche Anweiſungen nach einzelnen Strafprozeßordnungen liefern, z. B. nach dem neuen holländiſchen Geſetzbuche. Wir werden in einem der nächſten Hefte eine nähere Anzeige dieſer Werke nachtragen.

Halle,
gedruckt in der Gebauerſchen Buchdruckerei.

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1839. Drittes Stück.

XVI.

Ueber
den neueſten Zuſtand der Strafgeſetzgebung
mit beſonderer Rückſicht
auf das neue Strafgeſetzbuch für das Großherzogthum Weimar,
ſowie
die Entwürfe von Strafgeſetzbüchern für England, für Indien, für Nordamerika, für das Großherzogthum Baden, für das Großherzogthum Heſſen, für den Kanton Bern und Kanton Thurgau.

Von
Mittermaier.

Unſere Strafgeſetzbücher können nach einem doppelten Geſichtspunkte beurtheilt werden: 1) in ſofern ſie Beſtimmungen über das, was unter Strafe geboten und verboten ſeyn ſoll, und über die den einzelnen Vergehen gedrohten Strafen enthalten; 2) in ſofern darin Grundſätze und Regeln *aufgeſtellt werden*, welche den Richter bei Anwen-

dung der Strafgeſetze leiten ſollen. In der letzten Beziehung iſt die Codificationsfrage bedeutend. Auch die Gegner der Codification ſind nicht Feinde der Strafgeſetzbücher im erſten Sinne; ſie erkennen, daß auf jeden Fall eine Inſtruction über die Strafausmeſſung der einzelnen Verbrechen — wie ein neuerer Schriftſteller ſagt, ſchon wegen des äußern Anſtandes in der Gleichartigkeit der Strafjuſtiz — nothwendig ſey. Weniger dagegen ſcheinen die Gegner der Codification damit einverſtanden, daß man dem Grundſatze nulla poena sine lege im Geſetzbuche huldige, und noch neuerlich iſt in einem merkwürdigen Aufſatze [1]) darauf hingewieſen worden, daß man da, wo dieſer Satz nicht gilt, Manches einem allgemeinen Begriffe oder Ausdrucke und darauf dem arbitrio judicis überlaſſen könne, und daß der Richter, welcher dann durch den Buchſtaben des Geſetzes nicht gedeckt iſt, behutſamer ſeyn werde, weil er ſich durch die viva vox populi decken muß, während da, wo das Geſetzbuch auf den Satz nulla poena sine lege gebaut iſt, der Richter oder Ankläger die Chikane des allgemeinen Ausdrucks im Geſetze mit großem Glücke anwenden könne. Dieſer Anſicht dürfte man aber ſchwerlich zuſtimmen; denn was die angebliche Garantie des Rechts durch die Behutſamkeit des die viva vox populi beachtenden Richters betrifft, ſo darf man nur die in den deutſchen Staaten geltenden Verhältniſſe, welche der Entwickelung eines öffentlichen ſicher leitenden Rechtslebens nicht günſtig ſind, und den Widerſtreit der Anſichten über das was ſtrafwürdig ſeyn ſoll, mit den gerichtlichen Urtheilen vergleichen, die nicht ſelten Handlungen mit Strafe belegen, an deren Strafbarkeit der natürliche Verſtand ſchwerlich denkt; man darf ſich nur die Gefahren recht vergegenwärtigen, welche in Bezug auf

1) *Roßhirt* in den Heidelberger Jahrbüchern 1839. S. 884.

Untersuchungen wegen Staatsverbrechen bei dem Mangel einer vollständigen Gesetzgebung entstehen, um die Wohlthaten einer Gesetzgebung zu erkennen, welche davon ausgeht, daß keine Handlung bestraft werden kann, die nicht vorher von einem Strafgesetze mit Strafe bedroht ist. Allerdings ist die Abfassung eines Strafgesetzbuchs schwierig, nicht blos um die jedem Verbrechen gerechter Weise zu drohende Strafe zu finden, sondern vorzüglich um zu erkennen, was mit Strafe bedroht werden soll, wie die Bezeichnung des Verbrechens klar so geschehen muß, daß jedes Verbrechen von den nicht verwandten strafbaren Handlungen und von andern Verbrechen leicht unterschieden werden kann, und um den Richter gehörig bei der Anwendung der Strafgesetze zu leiten. Darin besteht die Aufgabe der Gesetzgebungskunst, für welche noch nicht so viel geleistet ist, als man sich oft einbildet. Jeder Versuch, der in dieser Beziehung gemacht wird, ist beachtungswürdig. Es ist dankenswerth, wenn solche Versuche strenge eben in Ansehung der Codification geprüft werden. Jede verständige Kritik dieser Art ist belehrend. Deswegen aber, weil die Arbeit schwierig ist und noch nichts Vollendetes geleistet wurde, die Codification überhaupt angreifen, kann schwerlich gebilligt werden. Man tadelt vorzüglich [2]) die Begriffeconstruction und meint, daß Begriffe nicht in ein Gesetzbuch gehören. Es würde besser seyn, wie man sagt, einen Standpunkt zu wählen, wo man die schöne Grundlage der gemeinrechtlichen Jurisprudenz in solchen Dingen das wahre common law einer Nation im Gegensatz des Statuts nicht unanwendbar machte. Wir können uns von der gerühmten Schönheit der Jurisprudenz nicht überzeugen. Während im Lande A mit Beziehung auf gemeines Recht wegen Nichtanzeigen eines ge-

2) *Rosshirt* a. a. O. S. 335.

fundenen Schatzes Jemand ſtraffrei erklärt wurde, weil kein Strafgeſetz exiſtire, erklärte im Lande B ein Gericht gegen den des nämlichen Verbrechens Angeſchuldigten ½ Jahr Gefängniß wegen Unterſchlagung, und im Lande C die Strafe des Diebſtahls. Beruft man ſich auf das ſogenannte common law, ſo überzeuge man ſich doch, wie unzufrieden die Engländer und Nordamerikaner mit ihrem Rechtszuſtande ſind, und ſich daher bemühen, durch Codification ihn zu verbeſſern. Die Bürger müſſen doch wiſſen, welche Handlung in dem Lande als Diebſtahl oder als Betrug beſtraft werden ſoll, und die Richter ſollen wiſſen, in welchen Fällen ſie wegen dieſer Verbrechen zu ſtrafen berechtigt ſind. Sobald aber dies für nothwendig befunden wird, muß auch eine beſtimmte die Natur des Verbrechens klar bezeichnende Strafdrohung im Geſetzbuche aufgeſtellt werden. In dieſer Beziehung ſey es erlaubt, die Aufmerkſamkeit Aller, die für Geſetzgebungskunſt ſich intereſſiren, auf drei Erſcheinungen zu lenken, welche den nämlichen Zweck haben, das common law in Bezug auf Criminalrecht in ein vollſtändiges Geſetzbuch zu bringen. Vor uns liegen 1) der für die engliſchen Colonieen in Indien bearbeitete Entwurf eines Strafgeſetzbuchs von 1838[3]), 2) der Entwurf eines Strafgeſetzbuchs für England von 1839, 3) die Probe eines für Maſſachuſſetts in Nordamerika gelieferten Entwurfs eines Strafgeſetzbuchs. Das erſte iſt eine der wichtigſten legislativen Arbeiten. Die Ungewißheit und Härte des in den Colonieen geltenden Strafrechts veranlaßte die Ernennung einer Commiſſion zur Bearbeitung des Geſetzbuchs. Die Commiſſion erklärt ſich in einer geiſtreichen Vorrede über die Aufgabe des Geſetzgebers, geſteht, daß der bekannte Entwurf von Living-

3) Gedruckt in London 1838. Die Commiſſäre waren Macaulay, Macleod, Anderſon und Millet.

ſton vielfach ihr gute Dienſte geleiſtet habe. Vorzüglich ſpricht ſich die Commiſſion über die Nothwendigkeit aus, genaue Definitionen der Verbrechen aufzuſtellen, bezeichnet aber auch die Schwierigkeiten einer ſolchen Arbeit. Sie bemerkt, daß ſie ein Hauptmittel, das Geſetz verſtändlicher zu machen und eine zweckmäßige Anwendung deſſelben zu ſichern, darin gefunden habe, jeder Vorſchrift ſogenannte illustrations beizufügen, nämlich Beiſpiele von Fällen, welche unter die Vorſchrift ſubſumirt werden ſollen, und andere, die bei dem erſten Anblick auch darunter zu gehören ſcheinen, aber nach dem Willen des Geſetzgebers nicht dahin gerechnet werden ſollen. Die ganze Arbeit, die einen vollſtändigen ſyſtematiſchen Code enthält, iſt ein Werk, das von großem praktiſchen Geiſt und Scharfſinn der Commiſſäre zeugt, und die beigefügten Motive werden von jedem Juriſten mit höchſtem Intereſſe geleſen werden. Wir wollen unſern Leſern einige Proben des Code mittheilen. In Kapitel III. Allgemeine Vorſchriften, kommen vor art. 62: Eine Handlung, welche von einer Perſon verübt wird, die durch das Geſetz dazu beauftragt war oder im guten Glauben ſich für beauftragt hält, iſt nie Verbrechen. Hiezu kommen als illustrations vor: A ein Soldat ſchießt in Auftrag ſeines Offiziers auf eine aufrühreriſche Menge. Hier begeht er kein Verbrechen. Oder A, ein bei dem Gerichtshof angeſtellter Diener, ſoll den Y verhaften, er hält im guten Glauben den Z für den Y und verhaftet ihn. Auch hier verübt er kein Verbrechen. Ueber Trunkenheit ſagt art. 68: Straflos iſt die von einer Perſon im Zuſtande der Berauſchung verübte Handlung, vorausgeſetzt, daß ihr das berauſchende Getränk ohne ihr Wiſſen oder ihren Willen beigebracht war, oder daß ſie die berauſchende Eigenſchaft des Getränkes nicht kannte. Nach art. 69. wird kein Verbrechen *angenommen, wenn* Jemand, der keine Abſicht hatte,

einen Andern zu tödten, auch nicht wußte, daß durch ſeine Handlung der Tod entſtehen könne, etwas vornimmt, woraus Schaden für eine Perſon entſteht, eben ſo wenig wenn zwar der Thäter wußte oder wollte, daß der Schade entſtehe, aber dies in Folge der Einwilligung einer freien und verſtändigen Perſon über zwölf Jahren vornimmt, welche den Schaden zu leiden oder die Gefahr der Handlung auf ſich nehmen zu wollen erklärte, vorausgeſetzt, daß die Einwilligung nicht durch böſliche falſche Vorſpiegelungen von Seite des Thäters bewirkt wurde. Zu dieſem Artikel ſind 4 Beiſpiele angegeben, z. B. A ein Zahnarzt bietet dem Z, einer verſtändigen Perſon von reifem Alter, Geld für ihre Zähne, und erhält ohne alle Vorſpiegelungen die Einwilligung des Z, ihr die Zähne auszuziehen. Hier liegt, wenn auch Z Schmerz leidet, kein Verbrechen vor. Die Lehre von der Nothwehr iſt in 10 Artikeln — wieder mit vielen illustrations — ſehr intereſſant erörtert. Wir wollen noch einige Proben aus dem Kapitel XVIII. über die Tödtung mittheilen. Art. 294: Wer durch eine Handlung oder die Unterlaſſung einer geſetzlichen Verpflichtung mit der Abſicht zu tödten oder mit dem Bewußtſeyn des tödtlichen Erfolgs ſeines Benehmens den Tod einer Perſon verurſacht, iſt der freiwilligen ſchuldhaften Tödtung ſchuldig. Hiezu gehören 8 illustrations, z. B. A legt Raſen und Holz über eine Grube, um ſie ſorgfältig zu bedecken, mit der Abſicht, dadurch den Tod einer Perſon herbeizuführen, oder mit Bewußtſeyn, daß der Tod leicht erfolgen könne; Z tritt auf die Stelle, indem er glaubt, daß dies Erdreich feſt ſey, fällt in die Grube und ſtirbt. Hier iſt A der Tödtung ſchuldig. Oder A läßt dem Z die Wahl, ob dieſer ſich ſelbſt tödten oder langſame Martern, die A ihm zufügt, leiden will; Z tödtet ſich ſelbſt, A iſt der Strafe *ſchuldig*. Art. 295. ſagt: Die freiwillige Tödtung iſt *Mord, inſofern* ſie nicht in eine der drei Kategorieen gehört,

nämlich Todtſchlag, oder freiwillige Tödtung mit Einwilligung des Andern, oder Tödtung in Nothwehr. Nach art. 297. heißt Mord die freiwillige auf den Grund einer plötzlichen und ſchweren Provocation verübte Tödtung der Perſon, von welcher die Anreizung ausging. Nun folgt unter der Rubrik *Explanation* der Satz: Als ſchwer gilt die Provocation, wenn ſie der Art war, daß ſie auch eine Perſon von gewöhnlichem ruhigen Temperament in heftigen Affect verſetzen konnte und wenn ſie zugleich nicht durch eine Handlung verübt wurde, die in Gemäßheit des Geſetzes bei einer Civil- oder Criminalprocedur oder durch einen öffentlichen Diener oder durch eine Perſon in der Ausübung erlaubter Selbſtvertheidigung vorgenommen war. Hierauf kommen 5 Beiſpiele als illustrations, z. B. A unter dem Einfluſſe einer von Z veranlaßten Provocation tödtet abſichtlich das Kind des Z. Hier iſt Mord, aber nicht Todtſchlag. Oder A erſcheint als Zeuge vor dem Richter des Z; Z erklärt, daß er kein Wort der Ausſage des A für wahr halte und daß A meineidig ſey; dadurch erbittert, tödtet A den Z. Dies iſt Mord. Oder A ſchlägt den B, der dadurch in Wuth kommt; Z, der dabei ſteht und von der Wuth des B Vortheil ziehen will, giebt dem B plötzlich ein Meſſer in die Hand, um damit den A zu tödten. B kann hier Todtſchläger ſeyn, Z iſt Mörder. — In Bezug auf den Betrug (cheat) enthält art. 392. den Satz: Wer durch abſichtliche Täuſchung einer Perſon ſie betrüglich dazu verleitet, ihm irgend eine Sache auszuliefern oder dazu einzuwilligen, daß der Täuſchende eine Sache behalte, oder ein Siegel einem Gegenſtande aufzudrücken, oder eine Urkunde, die eine werthvolle Sicherheit enthalten ſoll, zu machen oder zu vernichten oder zu verändern, iſt des Betrugs ſchuldig. Hier folgen 11 Beiſpiele als illustrations. In Kap. XXV. iſt im art. 469. *zuerſt der Begriff der* Ehrenkränkung aufgeſtellt; hierauf

folgen Explanations zur Erläuterung der einzelnen Merkmale, dann werden Beiſpiele und endlich in 9 Sätzen Exceptions angegeben, um zu zeigen, in welchen Fällen keine Ehrenkränkung begründet iſt. —

Eine zweite nicht minder wichtige legislative Erſcheinung iſt der Entwurf eines Strafgeſetzbuchs für England [4]). Es iſt der Verſuch einer Codification in Bezug auf das Verbrechen der Tödtung, Verletzungen von Perſonen, Diebſtahl, Raub, Erpreſſung, Betrug, Unterſchlagung und Beſchädigungen fremden Eigenthums. Bekanntlich hat England in neuerer Zeit viele für das Criminalrecht wichtige im milden Geiſte geſchriebene Statute erhalten, allein dieſe beſchränken ſich nur auf kurze Angabe des Verbrechens und auf die Strafbeſtimmung. Der Begriff des Verbrechens, die Abſtufungen, die Regeln der Anwendung des Strafgeſetzes werden durch das ungeſchriebene common law beſtimmt. Die Ungewißheit dieſes Rechts veranlaßte die Ernennung einer Commiſſion, deren 4ter Bericht [5]) die Vorlage eines eigentlichen auch das common law enthaltenden Geſetzbuchs gewährt. Auch in dieſem Entwurfe iſt das Hauptſtreben auf Klarheit und Vollſtändigkeit der Begriffe der einzelnen Verbrechen gerichtet. Die Commiſſion giebt nach ſorgfältiger Sichtung der verſchiedenen von den engliſchen Autoren aufgeſtellten Definitionen den ihr richtig ſcheinenden Begriff an; z. B. in art. 1. wird das Verbrechen der Tödtung angenommen, wenn der Tod Folge einer körperlichen Mißhandlung iſt, die durch eine Handlung oder geſetzwidrige Unterlaſſung bewirkt wurde. In art. 59. iſt Erpreſſung durch Drohung ſo bezeichnet:

---

4) Fourth Report of her majestys Commissioners on criminal law. London 1839.

5) Eine genauere Darſtellung dieſes Entwurfs mit mehreren Auszügen habe ich geliefert in der Zeitſchrift für ausländiſche Geſetzgebung Bd. XI. Nr. 25.

Wer einen Andern eines unnatürlichen Verbrechens anklagt oder mit einer solchen Anklage ihn bedroht, mit der Absicht, von dieser Person einen Vermögensvortheil zu erhalten oder zu erpressen, wird, wenn er durch Einschüchterung der Person mit der erwähnten Anklage den Vortheil erpreßt, bestraft ꝛc. Diebstahl ist in art. 1. so bezeichnet: Wer ohne Einwilligung widerrechtlich eine, einem Andern eigenthümlich gehörige Sache von einigem Werth ergreift und wegnimmt, mit der Absicht, dem Eigenthümer sie zu entziehen und betrüglich sich anzueignen. — Bei jedem Verbrechen zergliedert nun der englische Entwurf die in dem Begriffe aufgenommenen einzelnen Merkmale. Wir wollen wieder einige Proben mittheilen, z. B. bei der Tödtung in Bezug auf die Provocation. In art. 44. heißt es: Wenn zwischen der Provocation und der tödtlichen Handlung eine Zwischenzeit abgelaufen ist, so ist es eine Thatfrage, ob der durch die Provocation verursachte Affect aufgehört oder fortgedauert hat, und im letzten Falle, ob die tödtliche Handlung dem Affect oder dadurch herbeigeführten Mangel der Besonnenheit oder der Ueberlegung und Absicht zu tödten oder körperlich zu beschädigen zuzuschreiben ist. Art. 45: Die Entschuldigung wegen Provocation kommt auch demjenigen zu Statten, welcher aus Zufall nicht die Person, die ihn reizte, sondern einen Andern tödtet. Art. 46: Dagegen wird sie da nicht beachtet, wenn der Thäter die Provocation als einen Vorwand, um zu tödten oder körperlich zu beschädigen, herbeiführte, oder sich bemühte, den Andern zu tödten oder zu beschädigen, ehe die Provocation entstand. — Ueber unfreiwillige und zufällige Tödtung erklärt sich der art. 67: Unfreiwillige nicht durch bloßes Mißgeschick herbeigeführte Tödtung begreift alle Fälle, in welchen ohne Absicht zu tödten oder zu beschädigen oder das Leben in Gefahr zu setzen *der Tod einer Person* durch eine Handlung oder gesetzwi-

drige Unterlaſſung erfolgt, die mit der Abſicht einen Andern zu verletzen geſchieht, gleichviel ob der Unfall die Perſon, gegen welche die Abſicht gerichtet war, oder die andere Perſon trifft (z. B. in einer Rauferei), oder wo der Tod aus einem abſichtlich einem Andern zugefügten Unrecht folgt (z. B. bei Ueberſchreitung des Züchtigungsrechts) oder die Folge einer geſetzwidrigen, mit Gefahr der Verletzung einer Perſon verübten Handlung oder Unterlaſſung iſt, oder aus Mangel der gehörigen Vorſicht ſich ergiebt, einen Unfall abzuwenden, inſofern der Thäter zu dieſer Vorſicht verpflichtet war. — Art. 68: Das Geſetz fordert nicht die höchſte mögliche Vorſicht, ſondern nur einen ſolchen Grad, welcher der Natur der in Frage ſtehenden Handlung und der Wahrſcheinlichkeit der im einzelnen Falle eintretenden Gefahr entſpricht. Art. 69: Die Tödtung wird als durch Zufall entſtanden angeſehen, wenn Jemand, der ohne Abſicht einen Andern zu tödten oder körperlich zu verletzen und mit Anwendung von Vorſicht handelt, um die Gefahr abzuwenden, das Unglück hat, den Andern zu tödten, vorausgeſetzt, daß die Handlung geſetzmäßig und nicht mit Gefahr einen Andern zu beſchädigen vorgenommen war.

Der dritte legislative Verſuch iſt der in Nordamerika gemachte. Schon früher hat der Unterzeichnete an einem andern Orte [6]) einen Auszug aus dem trefflichen Berichte der Commiſſion in Maſſachuſſets geliefert, welche die Zweckmäßigkeit einer vollſtändigen ſyſtematiſchen Geſetzgebung zu prüfen hatte. Es wurde nun eine Commiſſion zur Bearbeitung des Entwurfs eines Criminalgeſetzbuchs ernannt, und das Ergebniß ihrer Berathung iſt vor einigen Monaten

6) In der Zeitſchrift für ausländiſche Geſetzgebung Bd. X. S. 481.

den Kammern vorgelegt worden [7]). Die Commiſſion hat in ihrem höchſt intereſſanten geiſtreichen Berichte die Nothwendigkeit nachgewieſen, auch das common law in das Geſetz aufzunehmen, theils um Beſtimmungen, die unabhängig von allen Statuten gelten, theils um Definitionen der einzelnen Verbrechen, Erläuterungen und grammatiſche Erklärungen aufzuſtellen. Der Bericht ſchildert die Ungewißheit des Rechts, welche jetzt durch die chaotiſche zerſtreute Maſſe der Regeln des common law entſteht. Der Bürger ſoll beſtimmt wiſſen, was er zu vermeiden hat, der Richter muß erfahren, was er ſtrafen darf. Die Commiſſion beſchloß, verſuchsweiſe einen Titel des Entwurfs vorzulegen, damit darüber die geſetzgebende Verſammlung ſich ausſprechen könne. Man hielt es für nothwendig, in dem Code zwei Theile zu trennen, nämlich die gebietenden, verbietenden und Strafe drohenden Vorſchriften und die Ausführungen, die Folgeſätze und Erläuterungen. Was in der letzten Beziehung bisher das common law leiſtete, ſoll nun durch den Code bewirkt werden, jedoch ſo, daß das Geſetzbuch nicht in eine Maſſe von rein wiſſenſchaftlichen Regeln oder in eine Sammlung von Meinungen der Schriftſteller ſich verwandle. Darnach legt die Commiſſion den Entwurf des Kapitels über Mord vor. Wir wollen unſern Leſern eine Probe mittheilen. Mord. Art. 1: Wer geſetzwidrig ein menſchliches Weſen mit vorbedachtem Entſchluß tödtet, iſt des Mordes ſchuldig. Art. 2: Wer Mord mit beſtimmtem überlegten Vorſatz zu tödten oder bei Ausführung oder Unternehmung eines andern mit Tod bedrohten Verbrechens verübt, iſt des Mordes im erſten Grade ſchuldig und leidet Todes-

7) Preliminary report of the commissioners on criminal law. Boston 4. Februar 1839. Die Mitglieder der Commiſſion ſind *Phillips*, Rogers, Cushenn, Walcott, *Alvord*.

ſtrafe. Art. 3: Wer Mord auf eine andre Art als die im vorigen §. beſtimmte Weiſe begeht, wird als Mörder zweiten Grades mit zeitlicher oder lebenslänglicher Einſperrung beſtraft. — Erklärung. Damit das Verbrechen des Mordes begründet ſey, muß 1) eine Tödtung, 2) die eines menſchlichen Weſens vorhanden, 3) geſetzwidrig, und 4) mit Vorſatz verübt ſeyn. Alle dieſe Merkmale müſſen vereinigt vorhanden ſeyn. Iſt z. B. nur das erſte und zweite Merkmal ohne die andern da, ſo iſt es gerechtfertigte oder entſchuldbare Tödtung; iſt das erſte, zweite und dritte Merkmal ohne das vierte vorhanden, ſo iſt es Todtſchlag. Art. 1: Tödtung iſt die Bewirkung des Aufhörens des menſchlichen Lebens durch Mittel, welche körperlichen Nachtheil herbeiführen. Die Tödtung kann geſchehen durch unmittelbare Gewalt, nämlich durch Schlagen, Stechen, Schießen, Ertränken, Erdroſſeln, oder durch die unmittelbare Folge einer verübten Handlung, nämlich Beibringen des Gifts, Verhungernlaſſen, Verderbung der Luft, Mittheilung anſteckender Krankheiten, Legen von Schlingen, Loslaſſen eines gefährlichen Thiers, oder ſonſt eine Handlung, durch welche der Tod bewirkt werden kann. Darnach iſt es Tödtung, wenn Jemand, ſey es auch durch Drohungen oder durch Befehl von Seite eines zum Befehlen Befugten, einen Andern zwingt, eine Handlung vorzunehmen, die nach aller Wahrſcheinlichkeit den Tod erzeugt. Eben ſo wenn ein Vater, Vormund, Lehrmeiſter, oder eine Perſon, die über ein Kind oder Jungen von zartem Alter, oder über einen Kranken, Wahnſinnigen Aufſicht hat, eine ſolche Perſon einer offenbaren Lebensgefahr ausſetzt, oder einer ſchweren Nachläſſigkeit oder Grauſamkeit gegen ſie ſich ſchuldig macht und daraus der Tod entſteht; z. B. wenn ein Vater ein hülfloſes Kind in einen Schweinſtall ſperrt, wo es gefreſſen wird, oder in einer entfernten Gegend ausſetzt, wo wilde Thiere es verzehren, oder wenn

der Vater oder Meister dem zarten oder kranken Kinde alle Nahrung verweigert. Es ist dagegen keine Tödtung, wenn Jemand falsches Zeugniß gegen einen Andern wegen eines todeswürdigen Verbrechens giebt und der Andere hingerichtet wird, oder wenn Jemand durch Worte oder Zeichen auf das Gemüth einer Person wirkt und dadurch ihren Tod verursacht. Werden aber Worte oder Zeichen gebraucht, um eine Handlung, die den Tod verursacht, herbeizuführen, so ist es Tödtung, z. B. wenn Jemand einen Blinden gegen einen Abgrund zu gehen verleitet und er hinabstürzt. Jedem dieser Sätze sind Noten beigefügt, die sich auf vorgekommene gerichtliche Entscheidungen beziehen oder Motive des Gesetzes enthalten. In diesen Noten sowie in der Einleitung über das Verbrechen der Tödtung finden sich die geistreichsten legislativen Entwickelungen, z. B. über die Frage: ob deswegen, weil bei Ausführung eines andern Verbrechens Jemand den Tod eines Andern herbeiführt, seine Handlung todeswürdig werde. —

Unsere Leser werden sich überzeugen, daß die drei angeführten Entwürfe den Versuch beabsichtigen, die einfache Strafbestimmung zum Behufe richtiger Anwendung durch beigefügte Erläuterung zu verdeutlichen, entweder durch fingirte Beispiele wie der Code für Indien, oder durch legislative Erklärung des Sinnes der einzelnen Merkmale eines Verbrechens z. B. im englischen Entwurfe, oder durch Verbindung beider Methoden und vorzüglich mit Anführung der vorgekommenen Entscheidungen über einzelne Fälle (nach dem nordamerikanischen Entwurfe). Wir glauben, daß nur die zweite Methode (mit gehöriger Beschränkung) eine Empfehlung verdient; die erste und dritte dagegen zu einer großen Weitläufigkeit führt *und ihren Zweck nicht* erreicht, weil einzelne Beispiele

in einem Geſetzbuche den Richter leicht irre leiten können. [8])

Wenden wir uns zu den Fortſchritten der Geſetzgebungskunſt in Deutſchland, ſo ſind es die zwei Strafgeſetzbücher für Sachſen und Würtemberg, welche die allgemeine Aufmerkſamkeit verdienen. Bis jetzt hat ſich das erſte Geſetzbuch noch keiner wiſſenſchaftlichen umfaſſenden Erörterung zu erfreuen gehabt. Viele treffliche Bemerkungen enthalten aber die Schriften von Krug [9]), Günther [10]), Vogel [11]), von einem ungenannten Praktiker [12]) und von Groß [13]). Die Arbeit des letzten iſt doppelt wichtig, da der Verfaſſer den vorzüglichſten Antheil an der Bearbeitung des Entwurfs, ſowie an den Berathungen der Kammer genommen hat und nachträglich bereits Nachrichten über die Art liefert, wie in der Anwendung [14]) das Geſetzbuch ſich geſtaltete. Einen Reichthum vieler praktiſchen Bemerkungen über das ſächſiſche Geſetzbuch liefert noch die Schrift von Schüler [15]).

---

8) Die nähere Begründung unſrer Anſicht liefern wir in einem Aufſatze, der in dem nächſten Hefte der Tübinger deutſchen Vierteljahrsſchrift erſcheinen ſoll.

9) Studien zur Vorbereitung einer gründlichen Auslegung und Anwendung des Criminalgeſ. v. Sachſen, von Krug. Leipzig 1838. 2 Thle.

10) In ſeiner Ausgabe der neuen Criminalgeſetze für Sachſen. Leipzig 1838.

11) Krit. Bemerkungen über den ſächſ. Entwurf, von Vogel. 1837. 2 Abthh.

12) Das neue Criminalgeſetzb. Sachſens, mit Erläut. von einem prakt. Rechtsgelehrten. Leipzig 1838. 3 Abthh.

13) Criminalgeſetzb. für das Königr. Sachſen, mit Anmerk. von Groß. Leipzig 1838. 2 Abthh.

14) Criminalgeſ. von Sachſen, von Groß. 2te Abthl. S. 16—40.

15) Beiträge zur Beurtheilung des Criminalgeſetzb. für das Königreich Sachſen, von C. Schüler (Oberappellationsrath). Jena 1839.

Vorzüglich wird durch die Betrachtung der Anwendung der neuen durch ſtändiſche Berathungen zu Stande gekommenen Geſetzbücher ein Punkt von Bedeutung, nämlich die Auslegung ſolcher Geſetze. Es iſt bekannt, daß im Laufe der Berathungen der Kammern nicht ſelten von Seite der Miniſter oder Regierungscommiſſarien Zuſicherungen über den Sinn, in welchem der Artikel angenommen und ausgelegt werden ſoll, ertheilt werden, um die Kammern zu beruhigen. In welcher Lage befindet ſich hier der Richter, welcher dies Geſetz anzuwenden hat [16]). Muß er den Sinn, welchen die Regierungscommiſſarien zuſicherten, bei der Anwendung zum Grunde legen, oder folgt er nur ſeiner Ueberzeugung, die nach richtigen Auslegungsregeln an die Worte des Geſetzes ſich hält. Wir glauben, daß nur das letzte richtig iſt, weil die Verſicherung des Regierungscommiſſärs nicht Geſetzeskraft hat, und der oft im Augenblicke gedrängte und zur Ertheilung, einer Antwort genöthigte Commiſſar ſeine Anſicht ausſpricht, ohne im Namen des Geſetzgebers (in conſtitutionellen Staaten iſt es ja nicht die Regierung allein) ſprechen zu können [17]). Noch ſchlimmer wird die Sache, wenn der Richter, der ein in den Kammern berathenes Geſetz anwenden ſoll, frägt, in wiefern er von den vollſtändigen Berathungen als einem Auslegungsmittel Gebrauch machen darf. Nicht ſelten wird in dem Commiſſionsberichte eine Anſicht geäußert, welche in den Kammern von mehreren Mitgliedern widerſprochen wird; oft entſcheidet der von andern Mitgliedern befragte zur raſchen Antwort gedrängte Berichterſtatter einen ihm vorgelegten Fall auf eine Weiſe, die kaum dem

16) Sehr richtig hat auf dieſen Uebelſtand Schüler in der in Note 15. angeführten Schrift S. 8. 9. aufmerkſam gemacht.

17) Im Königreich Sachſen zeigt ſich der Uebelſtand klar bei dem *Art. 132. des Geſetzbuchs*, wo die Regierung eine Zuſicherung *gab, die ſchwerlich dem* Geſetze gemäß iſt.

Geſetze entſpricht; oft nimmt eine Kammer einen Artikel aus ganz andern Gründen als die andere Kammer an; nicht ſelten ſind Regierung und die Kammer uneinig über die Gründe des Geſetzes oder über ſeine Ausdehnung; bei der Abſtimmung wird mit kleiner Majorität der Artikel angenommen; welcher Sinn muß von dem Richter zum Grunde gelegt werden? — Alle dieſe Fragen verdienen noch eine ernſtliche Prüfung [18]).

Eine neue große Erſcheinung im Fache der Geſetzgebung zeigt ſich in den ſächſiſchen Ländern. Im Großherzogthum Weimar iſt das königlich ſächſiſche Geſetzbuch im Ganzen eingeführt worden [19]). Der oft geäußerte Wunſch, daß Deutſchlands Geſetzgebung zu einer Einheit gelangen möge, ſcheint allmählig realiſirt werden zu können; dem Beiſpiele Weimars werden nach öffentlichen Nachrichten auch andere ſächſiſche Länder folgen. Unter den ſtammesverwandten ſächſiſchen Staaten wird künftig nur ein Geſetzbuch herrſchen. So erfreulich auf einer Seite dieſe Ausſicht iſt, ſo bedenklich ſcheint ſie doch auf der andern. — In Weimar wurde von Seite der Regierung erklärt [20]), daß man den Antrag auf Annahme des ſächſiſchen Geſetzbuchs dadurch bedingen müſſe, daß der Landtag ſich zu dieſer Annahme ohne alle weſentliche Abänderungen entſchließen könne und wolle. Dies ſcheint nun eine bedenkliche Zumuthung für eine Ständeverſammlung. Eine ſelbſtſtändige Mitwirkung der Stände zur Geſetzgebung durch Abwägung aller Artikel,

18) Gute Anſichten in Schletter de subsidiis interpretationis legum ex iis quae in comitiis acta sunt petendis inprimis habita codicis criminalis saxonici ratione. Lipsiae 1839. Wir werden dieſe gute Schrift im nächſten Hefte des Archivs näher würdigen.

19) Vermöge Publicationspatents vom 5ten April 1839.

20) Landtagsverhandlungen von Weimar von 1838. S. 225.

durch Verbesserung der Regierungsvorlagen ist dadurch ausgeschlossen. Den Mitgliedern der Stände ist die Pistole auf die Brust gesetzt, sie müssen entweder noch lange auf ein Gesetzbuch verzichten, oder ein nach ihrer Ueberzeugung vielleicht in manchen Bestimmungen mangelhaftes Gesetzbuch annehmen. Jedes Gesetzbuch geht doch aus eigenthümlichen Ansichten und Verhältnissen, insbesondere aus der bisherigen Praxis, die einen Einfluß mehr oder minder übt, in dem Lande hervor, in dem es zu Stande kommt. Mag auch das Königreich Sachsen noch so vielfach mit den sächsischen Fürstenthümern durch Gleichheit der Verhältnisse verbunden seyn, so ist es doch bekannt, daß von jeher doch Verschiedenheiten vorkamen. Die Ständemitglieder müssen ihre Ueberzeugung, nach welcher mancher Artikel des fremden Gesetzbuchs verbessert werden könnte, opfern. Noch bedenklicher aber wird es mit der Fortbildung des Gesetzbuchs. Nothwendig werden im Königreich Sachsen manche Nachträge, Interpretationen, Vollziehungsverordnungen u. A. erscheinen; wie soll es damit gehalten werden in Weimar? Bei den Verhandlungen in Weimar [21]) wurde der Antrag gestellt, daß die Regierung ermächtigt werden sollte, alle im Königreich Sachsen ergehenden Abänderungen, Verbesserungen u. A. in Bezug auf das Gesetzbuch auch in Weimar, ohne sie zuvor einer landständischen Berathung zu unterwerfen, zum Gesetz zu erheben. Mit Recht widersetzten sich die meisten Mitglieder dieses Antrags. Wer kann der Kammer zumuthen, auch im Namen aller künftigen Ständemitglieder dem Rechte zu entsagen, vorgelegte Gesetze zu prüfen? Soll Weimar seine eigenen Erfahrungen nicht benutzen dürfen? — Es ist vorauszusehen, daß in jedem Lande, das unter einem besondern obersten Gerichte steht, auch

21) Landtagsverhandlungen 1838. S. 316.

das nämliche Geſetzbuch ſich im Laufe der Zeit eigenthümlich fortbilden wird. Man müßte darnach, um doch die Einheit der Fortbildung zu bewirken, auf Mittel ſinnen, deren Durchführung nicht leicht ſeyn wird [22]). In den weimariſchen Verhandlungen über das Geſetzbuch kamen manche intereſſante Bemerkungen vor; da die Ständemitglieder bei ihrer Abſtimmung ihre Anſichten über das Geſetzbuch ausſprachen. Am meiſten verdiente der geiſtreiche Vortrag Kieſer's über die Verbeſſerung des Gefängnißweſens [23]) und die darüber gepflogenen Verhandlungen [24]) Beachtung. Auch hatte der Landtag in ſeiner Erklärungsſchrift mit Nachdruck auf die Nothwendigkeit einer auf moraliſche Beſſerung der Sträflinge berechneten Gefängnißverbeſſerung gedrungen. Weniger erfreulich ſind dagegen die in den Verhandlungen laut gewordenen Stimmen über die Nothwendigkeit der körperlichen Züchtigung als Strafmittel der Felddiebſtähle und über Ausdehnung dieſer Strafart auch auf Frauensperſonen. Wann wird in Deutſchland die Zeit kommen, in welcher man einſieht, daß nicht die Abſchreckung der einzige Zweck der Strafe ſeyn darf? Das ſächſiſche Geſetzbuch iſt in Weimar nur mit unbedeutenden wegen der verſchiedenen Einrichtungen nothwendigen Redactionsveränderungen im Ganzen angenommen; nur eine Abänderung findet ſich im Art. 240; darnach ſoll, wenn jemand wenigſtens zweimal wegen Diebſtahls oder Hehlerei beſtraft worden iſt und aufs neue rückfällig wird, gegen ihn, wenn der Verbrecher durch eine ganz unge-

22) Richtige Bemerkungen darüber in Schüler Beiträge, Vorwort S. VIII—XI.

23) Abgedruckt in den Landtagsverhandlungen S. 399—408.

24) Verhandlungen S. 410; vorzüglich findet ſich S. 412. ein guter Vortrag des Abgeordneten v. Müller. Wir werden an einem andern Orte von dieſen Verhandlungen ſprechen.

wöhnliche Häufung der Verbrechen gegen das Eigenthum dargethan hat, daß ihm dieselben zur unbezwinglichen Gewohnheit geworden sind, als gegen einen unverbesserlichen und der öffentlichen Sicherheit gefährlichen Verbrecher bis auf lebenslängliches Zuchthaus zweiten Grades erkannt werden. Wir können diese Abänderung nicht für eine Verbesserung halten. Die Vorschrift enthält einen gewaltigen Sprung in der Strafscala; sie beruht auf einer nicht zu rechtfertigenden Vermuthung der Unverbesserlichkeit. Sie steht im Widerspruche mit dem überall gepriesenen Streben, durch die Gefängnißeinrichtung die Besserung der Sträflinge zu bewirken; sie ist unnöthig, weil der Staat ein anderes Mittel hat, nämlich einen solchen arbeitsscheuen gefährlichen Dieb nach überstandener Strafe in einer polizeilichen Arbeitsanstalt bewahren zu lassen.

Von neuen in Deutschland und der Schweiz erschienenen Entwürfen zu Strafgesetzbüchern liegen vor: 1) der für das Großherzogthum Baden [25]); 2) der Entwurf für das Großherzogthum Hessen; 3) der für die Republik Bern [26]), und 4) der Entwurf des allgemeinen Theils des Strafgesetzbuchs für den Kanton Thurgau [27]). Die Prüfung dieser Entwürfe soll der Gegenstand der Fortsetzung dieses Aufsatzes seyn. Ueberall bemerkt man wenigstens mit Freude den Fortschritt, daß man dem richterlichen Ermessen einen größern Raum als früher giebt, und daß die entehrenden Strafen immer mehr beschränkt werden. — Wir leiten endlich noch

25) Wir werden von dem Gange der Verhandlungen der Kammern über diesen Entwurf Nachricht in diesem Archive geben.

26) Aus 279 Artikeln.

27) Aus 85 §§.

die Aufmerkſamkeit unſerer Leſer auf neue legislative Erſcheinungen in Nordamerika in Bezug auf die Todesſtrafe. Im Staate Rhode-Island iſt der Entwurf eines Strafgeſetzbuchs vorgelegt, in welchem die Todesſtrafe nicht mehr Platz finden ſoll. Im Staate Teneſſee iſt 1838 das Geſetz angenommen worden, daß da, wo die Todesſtrafe im Geſetze gedroht iſt, in allen Fällen, in welchen die Geſchwornen das Daſeyn von Milderungsgründen ausſprechen, das Gericht nur lebenslängliche Freiheitsſtrafe erkennen darf.

(Fortſetzung folgt.)

XVII.

Die Ausübung der Gesetzgebungsgewalt unter Theilnahme von Ständeversammlungen und insbesondere die Verhandlungen der Württ. Kammer der Abgeordneten über das Königl. Württembergische Strafgesetzbuch.

Von

Wächter.

Schon früher habe ich bei verschiedenen Gelegenheiten mir erlaubt, über die Strafrechtscodification mich ausführlicher zu äußern. Namentlich berührte ich auch die Bedenken, welche in dieser Hinsicht besonders in denjenigen Staaten entstehen können, nach deren Verfassung zur Gültigkeit eines Gesetzes die Zustimmung ständischer Kammern nöthig ist, und über die Klippen, welche hier dem Zustandekommen des Werkes überhaupt, und einem in sich consequenten und vollständig befriedigenden Gesetzbuche entgegenstehen. Zugleich aber sprach ich die Hoffnung aus, daß diese Schwierigkeiten bei einem tüchtigen Sinne unsrer ständischen Kammern sich wohl werden überwinden lassen, und diese Hoffnung hat mich nicht getäuscht. In einem Norddeutschen Staate wurden die Verhandlungen über ein Strafgesetzbuch in den ständischen Kammern mit Erfolg bis *zum Ende geführt*, und das wirkliche Zustandekommen und

die Publication des Werkes scheint nur an anderweiten politischen Ereignissen sich gestoßen zu haben. In zwei Staaten dagegen, welche mit dem ebenberührten in der neuern Zeit die drei größten deutschen Staaten des gemeinen Rechts bildeten, in Württemberg und Sachsen, kam vor Kurzem das große Werk vollständig zu Stande. In Sachsen wurde das neue Strafgesetzbuch im März 1838, in Württemberg im März 1839 publicirt.

Die Erfahrungen, welche durch die ständischen Verhandlungen über das Strafgesetzbuch in diesen Staaten für die Behandlung und das Schicksal größerer Gesetze in ständischen Kammern sich ergeben, sind an sich und für spätere Zeiten für diese Staaten selbst unstreitig von Wichtigkeit; sie sind es aber auch für andre Staaten, welche denselben Weg zu gehen im Begriffe sind — namentlich gehören hieher Baden und Hessen — und es dürfte daher nicht ohne allgemeines Interesse seyn, über den Gang und die Resultate solcher ständischen Verhandlungen genauere Berichte zu erhalten. Von Hannover gab uns (in diesem Archive) solche Berichte Zachariä und später Freudentheil, ein Mitglied der dortigen Kammer der Abgeordneten, welches lebhaften Antheil an den ständischen Verhandlungen nahm, und von Württemberg hat Köstlin in den Hallischen Jahrbüchern einen interessanten Ueberblick gegeben, und Hohbach in diesem Archive einen, auf die einzelnen Hauptbestimmungen des Gesetzes eingehenden, schätzbaren Bericht zu geben angefangen [1]). Wenn ich mir erlaube, hier einigen allgemeinen Erörterungen über den bei Gesetzbüchern, welche zu ständischer Berathung zu bringen sind, einzuschlagenden Weg einen mehr auf die Form der Verhandlungen und die daraus sich er-

1) Vgl. auch über die Sächsischen Verhandlungen Mittermaier in diesem Archive, Jahrgang 1837. S. 555—560. Jahrgang 1838. S. 1 ff.

gebenden allgemeinern Reſultate ſich beſchränkenden Bericht über die Verhandlungen der Württembergiſchen Kammer der Abgeordneten anzuknüpfen, ſo fand ich dabei in dem Wunſche meines geehrten Freundes Mittermaier und in der Stellung, welche ich bei den Verhandlungen über das Strafgeſetzbuch als Mitglied der Kammer der Abgeordneten hatte, und in manchen Vorwürfen, welche von mehreren Seiten dem Gange unſerer Verhandlungen gemacht wurden, noch eine beſondere Aufforderung.

Ueber die Art und Weiſe, wie von der Regierung die Geſetzesentwürfe am geeignetſten vorbereitet werden, was hier beſonders zu beachten iſt, und wie die Arbeit am zweckmäßigſten bewerkſtelligt wird, iſt in neuerer Zeit ſchon ſo Vieles und ſo Gutes geſagt und erörtert worden [2]), daß es überflüſſig ſeyn möchte, hier wieder darauf einzugehen. Nur zwei Punkte erlaube ich mir in dieſer Hinſicht zu berühren, weil ſie gerade in neuerer Zeit mitunter nicht durchaus beachtet wurden. Bei der Zuſammenſetzung der Commiſſion, durch welche die Regierung den Entwurf eines Geſetzes zur Vorlage deſſelben an die ſtändiſche Kammer vorbereiten läßt, ſollte die Regierung Bedacht darauf nehmen, auch einige tüchtige und einflußreiche Kammermitglieder zuzuziehen. Der Vortheil, den hieraus die Berathung des Geſetzes in den Kammern ziehen würde, iſt wohl unverkennbar. Abgeſehen davon, daß dadurch ſchon Anſichten der Kammern repräſentirt und geltend gemacht und ſo ſchon im Keime manche Differenzen ausgeglichen werden können, ſo iſt es gewiß von entſchiedener Wichtigkeit, daß auf dieſem Wege einflußreiche Organe der Kammern mit dem Geiſte und den Gründen des Entwurfes genau bekannt und vertraut werden, und der

2) Namentlich gehört hieher auch die Schrift von J. Kitka *Ueber das Verfahren bei Abfaſſung der Geſetzbücher überhaupt, und der Strafgeſetzbücher insbeſondere.* Brünn 1838. 8.

Entwurf schon im Voraus einen tüchtigen Stützpunkt in der Kammer gewinnt. Bei dem Entwurfe des Württembergischen Strafgesetzbuches war dieses weniger vorgesehen, als bei dem nunmehr den Kammern vorgelegten Badischen Entwurfe. An dem letzteren nahmen mehrere der ausgezeichnetsten Mitglieder der Badischen Kammer der Abgeordneten Theil, namentlich die Geheimenräthe Mittermaier und Duttlinger, welche zugleich durch Studien, Stellung und Laufbahn die neuesten Fortschritte der Wissenschaft auf kräftige Weise repräsentirten, und man wird sehen, von welch' ersprießlichem Einflusse dieses auf den ganzen Gang der Sache in der Kammer selbst seyn wird.

Die von der Regierung ausgehenden Entwürfe werden überall mit mehr oder minder ausführlichen Motiven begleitet, und in Verbindung mit denselben bei den Kammern eingebracht. Die gehörige Bearbeitung dieser Motive ist unstreitig von sehr großer Bedeutung. Zunächst sind sie das geeignetste Mittel, die Ständemitglieder über Sinn und Absicht des Entwurfes zu orientiren, und dem Entwurfe in der Kammer seinen Weg zu bahnen. Eine ganz besondere bleibende Wichtigkeit aber haben und behalten sie, wenn der Entwurf wirklich zum Gesetz erhoben wird. Sie sind das authentische Document über den Sinn, welchen der Gesetzgeber dem Entwurfe beilegte; ist bei einer Stelle des Entwurfes der Sinn, den der Gesetzgeber damit verband, zweifelhaft: so müssen zunächst jene Motive die Entscheidung geben, und geben die Stände einem Artikel des Entwurfes ohne Aenderung ihre Zustimmung: so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie diesem Artikel in dem Sinne beigestimmt haben, den der Gesetzgeber ihm beilegte, also im Sinne jener Regierungsmotive [3]). So bilden daher auch für die künftigen Zeiten

3) Vgl. meine Abhandlungen aus dem Strafrechte, Bd. 1. S. 245 f. Ich habe dort zuerst es versucht, die Grundsätze,

dieſe Motive ein höchſt wichtiges Hülfsmittel zur Auslegung des Geſetzes. Deßhalb wird die Regierung der Ausarbeitung und Berathung der Motive nicht mindere Wichtigkeit beizulegen und nicht mindere Aufmerkſamkeit zu ſchenken haben, als der Ausarbeitung und Berathung des Entwurfes ſelbſt, und ſie wird beſondern Bedacht darauf nehmen müſſen, daß Entwurf und Motive möglichſt mit einander in Harmonie zu ſtehen, und als aus einem Guſſe hervorgegangen erſcheinen. — Dieſem Punkte ſcheint bei dem Entwurfe des Württembergiſchen Strafgeſetzbuches nicht durchaus die volle Aufmerkſamkeit gewidmet worden zu ſeyn. Es ſcheinen die Motive mitunter von anderen Standpunkten aus bearbeitet worden zu ſeyn, als der Entwurf ſelbſt. Wenigſtens findet ſich in manchen Punkten eine unverkennbare Disharmonie zwiſchen dem Entwurfe und den Motiven, und es wurden bei den Berathungen des Entwurfes in der Kammer der Abgeordneten von Organen der Regierung mehrmals die officiellen Motive bei Seite geſetzt, als Mitglieder der Kammer ſich auf dieſelben beriefen. Uebrigens kann eine ſolche Erklärung der Bedeutung der officiellen Motive keinen Eintrag thun[4]), und der Richter wird ſich in einem ſolchen Falle doch an den in den Motiven entwickelten Sinn des Geſetzes zu halten haben, falls der betreffende Punkt des Entwurfes von

---

welche bei Auslegung der in den conſtitutionellen Staaten mit Zuſtimmung der Stände gegebenen Geſetze zur Anwendung zu bringen ſind, feſtzuſtellen, und die Freude gehabt, daß inzwiſchen meiner Ausführung gewichtige Auctoritäten ganz beigetreten ſind, namentlich Den Tex in ſeinen Bydragen etc. Jahrg. 1836, in welchen er ſie mit Anmerkungen begleitet, ins Holländiſche überſetzte; ferner Groß Criminalgeſetzbuch für das Königreich Sachſen. 1ſte Abtheilung. S. V. Robert v. Mohl die Verantwortlichkeit der Miniſter. Tübingen 1837. S. 176 f. Hepp Commentar über das Württ. Strafgeſetzbuch. Tübingen 1839. Bd. I. S. 41 f.

4) Vgl. Württ. Verfaſſ. Urk. §. 168.

beiden Kammern unverändert und ohne Beisatz angenommen würde.

Kommt es in den Staaten, in welchen der Gesetzgeber zur Erlassung eines Gesetzes die Zustimmung ständischer Kammern nöthig hat, zur Vorlage des Gesetzesentwurfes bei den Kammern, so entstehen besonders zwei Fragen: wie weit sollen sich die Kammern in das Gesetz einlassen; sollen sie sich blos auf die allgemeinen leitenden Principien beschränken, oder ihre Berathungen sich auch über das ganze Detail erstrecken? — und wie soll es in formeller Beziehung bei den Verhandlungen gehalten werden?

Beide Fragen sind schon sehr verschieden beantwortet worden, in Schriften und in ständischen Kammern.

Was zunächst die zweite Frage — die formelle Behandlung betrifft [5]): so hängt sie theilweise mit der ersteren wesentlich zusammen. Gehe ich vorerst von der Voraussetzung aus, daß die Kammer das ganze Gesetz, Artikel für Artikel, in seinem ganzen Detail, berathen will — eine Berathungsweise, von welcher unten noch näher die Rede seyn wird, und welche die drei Ständeversammlungen, in denen bis jetzt Strafgesetzbücher zur Berathung kamen, durchaus einschlugen, die Hannoversche, Sächsische und Württembergische — so entsteht hier die Frage, wie es mit den Anträgen der einzelnen Mitglieder gehalten werden soll. Sollen sie während der Berathung eines Artikels vorgebracht, und sofort von der Kammer in Berathung gezogen werden können? oder soll der Antragsteller verpflichtet werden, seine Anträge vorerst der zur Begutachtung des Gesetzbuches niedergesetzten Commission mitzutheilen, damit diese ihn reiflich erwägen, und der Kammer nöthigen-

5) Vgl. hierüber auch Mittermaier in dies. Archive, Jahrg. 1837. S. 552—560.

falls beſonderen Bericht darüber erhalten kann? Für das Letztere entſchieden meines Wiſſens die Hannoverſchen Kammern und die erſte Sächſiſche Kammer. Allein in Sachſen zeigte es ſich bald, daß es wenig durchführbar ſey; die erſte Sächſiſche Kammer ſah ſich genöthigt, ihre Entſcheidung allmählig fallen zu laſſen, weil ſie ſich nicht wohl feſthalten ließ, auch mehr zu Weitläufigkeiten und zur Verlängerung der Verhandlungen, als zur Abkürzung derſelben führte, und die zweite Sächſiſche Kammer verwarf einen ähnlichen Vorſchlag ſogleich ganz. Dagegen machte einen Vorſchlag dieſer Art die zur Berichterſtattung über das Strafgeſetzbuch niedergeſetzte Commiſſion der Württembergiſchen Kammer der Abgeordneten, welcher vor Beginn der Berathung des Geſetzbuches von der Kammer der Auftrag gegeben wurde, über die zweckmäßigſte formelle Behandlung der Sache zu berichten. Die Commiſſion glaubte nämlich, daß, wenn Anträge der einzelnen Mitglieder ſofort berathen würden, dieſes leicht zu Verwirrungen und zu großer Zeitverſchwendung führen, und, weil man die Bedeutung und die Conſequenzen eines neuen Antrages und ſein Verhältniß zur Oekonomie des Ganzen oft nicht ſogleich überſehen könne, die Einheit und Conſequenz des Geſetzbuches gefährden möchte. Sie meinte daher, die Kammer ſolle ausſprechen, „daß mit „Ausnahme ſolcher Anträge, welche in der Berathung ſelbſt „ſich entwickeln, alle übrigen Anträge der einzelnen Mitglie„der vom Antragſteller mit kurzen Gründen ſchrift„lich abgefaßt und mindeſtens 8 Tage vor der „muthmaßlichen Zeit, zu welcher ſie die Reihe „der Berathung treffen könnte, bei dem Se„cretariat aufgelegt werden ſollen [6]), damit

6) *Für eine ähnliche Anordnung erklärt ſich auch* Mittermaier *a. a. O. S. 555. 560.*

„jedes Kammermitglied und insbesondere die Commission im „Stande sey, ihren Einfluß auf schon gefaßte oder zu fas„sende Beschlüsse zu erwägen, und sich überhaupt auf solche „für die Berathung in der Kammer vorzubereiten." Indessen gab sie am Schlusse ihres Berichtes diesem Antrage die mildere Fassung, daß die Kammermitglieder eingeladen werden möchten, das genannte Verfahren zu beobachten, so daß hier mehr blos ein Wunsch als eine Vorschrift ausgesprochen werden sollte, und blos in diesem Sinne, nur als Wunsch der Kammer, nicht als bindende Norm für die Mitglieder, nur als Etwas, dessen Beobachtung für die Regel angemessen seyn möchte, nahm die Kammer, die manches Bedenken bei der Sache hatte, den Antrag am Ende an. Die Erfahrung zeigte jedoch bald einestheils, daß die Sache nicht durchführbar sey, anderntheils, daß die Befürchtungen der Commission nicht begründet waren. Nicht durchführbar war die Sache — denn die wenigsten Mitglieder der Kammer hatten Zeit, 8 Tage voraus auf die Berathungen, die Tag auf Tag ununterbrochen in langen Sitzungen statt fanden, sich so gründlich vorzubereiten, daß sie ihre Anträge mit schriftlichen Motiven so lange vorher hätten ausarbeiten können, selbst abgesehen davon, daß der Gang der Berathung nicht selten gerade für die nächste Sitzung einen wichtigen Antrag hervorrufen konnte. So kam es, daß eine große Reihe der wichtigsten Anträge von Kammermitgliedern gestellt wurde, ohne sie aber vorher auf dem Secretariat niederzulegen (höchstens 5 oder 6 Anträge von mehreren Hunderten, die gestellt wurden, theilten die Antragsteller vorher mit), sondern die Anträge mündlich in der Kammer gestellt, und von ihr sofort in Berathung gezogen wurden.

Es zeigten sich aber auch die Befürchtungen der Commission bei diesem Verfahren nicht begründet. Die

nahe alle Anträge, welche ohne alle Voranzeige derſelben von einzelnen Kammermitgliedern geſtellt wurden, konnten ohne Anſtand ſofort berathen werden, und nur in ſehr wenigen Fällen war es nöthig, die Berathung ſolcher Anträge vorerſt auszuſetzen, und ihre Begutachtung an die Commiſſion zurückzuweiſen.

Man überzeugte ſich auch ſo ſehr von dem Vorzuge dieſes letzteren Verfahrens, daß auf dem jetzigen Landtage (1839), auf welchem zwei wichtige und umfaſſende Ergänzungsgeſetze des Strafgeſetzbuches — ein Geſetz über die bürgerlichen Folgen der Verbrechen in 25 Artikeln und ein Polizeiſtrafgeſetz in 102 Artikeln — zur Berathung und Verabſchiedung kamen, keine einzige Stimme ſich für die Behandlungsart der Sache erhob, welche jene Commiſſion für das Strafgeſetzbuch vorgeſchlagen hatte, und auch hier wurde die beim Strafgeſetzbuche gemachte Erfahrung von Neuem beſtätigt. Jedes Mitglied brachte bei den beiden letztgenannten Geſetzen ſeine Anträge immer erſt bei der Berathung des Artikels, auf den ſie ſich bezogen, vor, die Anträge konnten ſofort ohne Weiteres mitberathen und darüber Beſchluß gefaßt werden, und nur etwa ein halbes Dutzend derſelben mußten an die Commiſſion zu beſonderer Begutachtung zurückverwieſen werden. Daß durch eine ſolche Behandlung der Sache auch ſehr viel an Zeit gewonnen wird, iſt einleuchtend, und daß die Conſequenz des Geſetzes nicht dadurch gelitten hat, wäre leicht zu erweiſen.

Wie weit aber — und dies iſt allerdings eine der wichtigſten Fragen — wie weit ſollen ſich die Kammern bei ihren Berathungen und Beſchlußnahmen in das Geſetz ſelbſt einlaſſen?

Schließt man den ganz beſondern Fall, der auch ſchon vorgekommen iſt, aus, daß eine Ständeverſammlung ein größeres Geſetz ohne Weiteres in Bauſch und Bo-

gen blos zur Probe auf eine gewisse Zeit annimmt: so glaube ich, daß die Berathung einer Ständeversammlung nicht blos die allgemeinen Beziehungen des Gesetzes zum Gegenstande haben kann, sondern sich auch auf das ganze Detail erstrecken muß. Freilich nehme ich dieses nicht in dem Sinne, als ob jeder Detailpunkt in der Ständeversammlung zu besonderer Erörterung zu bringen wäre. Dieses ist nicht einmal bei allen allgemeineren Punkten nöthig. Aber die Detailpunkte müssen eben so gut Gegenstand der Prüfung der mit Begutachtung des Entwurfes beauftragten Commission der Kammer seyn, und ebenso von den Mitgliedern der Kammer zu Gegenständen ihrer Verbesserungsvorschläge genommen werden können, und ebenso der besonderen Zustimmung der Kammer unterstellt werden, als die allgemeinen Principien. Denn es bekommt, von Anderem abgesehen, das Allgemeine erst durch die besonderen Normen seine nähere Bestimmung und seinen scharfen Charakter, und die besten allgemeinen Principien können durch die Art und Weise, wie das Gesetzbuch im Einzelnen sie durchführt und anwendet, völlig paralysirt werden, und auf die schädlichste Weise wirken. Ist auch z. B. in einem Strafgesetzbuche das Strafsystem auf das Trefflichste bestimmt, wie ungerecht und gefährlich kann es doch wirken, je nachdem es auf die einzelnen Verbrechen angewendet wird. Auch das beste Strafsystem wird z. B. lange dauernde Freiheitsstrafen, hohe Geldstrafen, entehrende Folgen bei gewissen Verbrechen, wird, wie ich wenigstens mit Vielen glaube, Todesstrafen dermalen noch nicht entbehren können, ist es nicht von der größten Wichtigkeit, daß sich gerechte und zu einzelne Verbrechen auch beim besten ten begangen

Verbrechen mit hohen Strafen, mit Infamie und dergl. zu freigebig iſt? Kann nicht durch eine Detailbeſtimmung der rechtlichen Freiheit der empfindlichſte Eintrag gethan werden? Muß nicht deßhalb die gewiſſenhafte Erwägung einer Kammer, welche im Namen des Volkes ihre Zuſtimmung zum Geſetze zu geben hat, ſich auch auf die Art und Weiſe, wie die allgemeinen Grundſätze im Einzelnen durchgeführt ſind, erſtrecken? So könnte gewiß durch eine Reihe der ſchlagendſten Beiſpiele nachgewieſen werden, daß bei einem umfaſſenden Geſetze, und zumal bei einem Strafgeſetze, nur ſehr wenige Partieen als Solche bezeichnet werden können, welche als unwichtig, oder als reine Conſequenzen aus feſtgeſtellten allgemeinen Grundſätzen weiterer Erwägung der bei der Geſetzgebung mitwirkenden Kammern nicht untergeſtellt werden ſollten [7]). Ich war früher theilweiſe anderer Anſicht; ich glaubte [8]), daß bei der Berathung eines Strafgeſetzbuches in Kammern „die Hauptarbeit von Wenigen ausgehen müſſe, und „Sache der Kammer nur ſey, bei der Feſtſtellung weniger „Principien und bei der politiſchen Seite des Geſetzbuches „mitzuſprechen", und zu derſelben Anſicht bekannten ſich auch Andere [9]).

Allerdings kann und muß die Hauptarbeit nur von Wenigen ausgehen. Allein es iſt dieſes nicht ſo zu nehmen, als ob dieſen Wenigen die Entſcheidung geradezu in die Hände zu geben, als ob namentlich der Discuſſion und Entſcheidung der Kammern das Einzelne, das Detail

ordneten ging auch ſchon die
auftragte Commiſſion von
lich gearbeitete Bericht durch
en ſtark, ging genau auf
488 Artikeln des Entwurfs

gen blos zur Probe auf eine gewiſſe Zeit annimmt: ſo glaube ich, daß die Berathung einer Ständeverſammlung nicht blos die allgemeinen Beziehungen des Geſetzes zum Gegenſtande haben kann, ſondern ſich auch auf das ganze Detail erſtrecken muß. Freilich nehme ich dieſes nicht in dem Sinne, als ob jeder Detailpunkt in der Ständeverſammlung zu beſonderer Erörterung zu bringen wäre. Dieſes iſt nicht einmal bei allen allgemeineren Punkten nöthig. Aber die Detailpunkte müſſen eben ſo gut Gegenſtand der Prüfung der mit Begutachtung des Entwurfes beauftragten Commiſſion der Kammer ſeyn, und ebenſo von den Mitgliedern der Kammer zu Gegenſtänden ihrer Verbeſſerungsvorſchläge genommen werden können, und ebenſo der beſonderen Zuſtimmung der Kammer unterſtellt werden, als die allgemeinen Principien. Denn es bekommt, von Anderem abgeſehen, das Allgemeine erſt durch die beſonderen Normen ſeine nähere Beſtimmung und ſeinen ſcharfen Charakter, und die beſten allgemeinen Principien können durch die Art und Weiſe, wie das Geſetzbuch im Einzelnen ſie durchführt und anwendet, völlig paralyſirt werden, und auf die ſchädlichſte Weiſe wirken. Iſt auch z. B. in einem Strafgeſetzbuche das Straffyſtem auf das Trefflichſte beſtimmt, wie ungerecht und gefährlich kann es doch wirken, je nachdem es auf die einzelnen Verbrechen angewendet wird. Auch das beſte Straffyſtem wird z. B. lange dauernde Freiheitsſtrafen, hohe Geldſtrafen, entehrende Folgen bei gewiſſen Verbrechen, wird, wie ich wenigſtens mit Vielen glaube, Todesſtrafen dermalen noch nicht entbehren können. Allein iſt es nicht von der größten Wichtigkeit, wie nun das an ſich gerechte und zu rechtfertigende Syſtem auf jedes einzelne Verbrechen angewendet wird? Können nicht auch beim beſten Straffyſtem die grellſten Ungerechtigkeiten begangen werden, wenn das Geſetz bei den einzelnen

Verbrechen mit hohen Strafen, mit Inſ nie und dergl. zu freigebig iſt? Kann nicht durch eine T ailbeſtimmung der rechtlichen Freiheit der empfindlichſte intrag gethan werden? Muß nicht deßhalb die gewiſſenh te Erwägung einer Kammer, welche im Namen des Volk ihre Zuſtimmung zum Geſetze zu geben hat, ſich auch au die Art und Weiſe, wie die allgemeinen Grundſätze im Ein elnen durchgeführt ſind, erſtrecken? So könnte gewiß durch eine Reihe der ſchlagendſten Beiſpiele nachgewieſen werden, daß bei einem umfaſſenden Geſetze, und zumal bei einem Strafgeſetze, nur ſehr wenige Partieen als Solche bezeichnet werden können, welche als unwichtig, oder als reine Conſequenzen aus feſtgeſtellten allgemeinen Grundſätzen weiterer Erwägung der bei der Geſetzgebung mitwirkenden Kammern nicht untergeſtellt werden ſollten [7]). Ich war früher theilweiſe anderer Anſicht; ich glaubte [8]), daß bei der Berathung eines Strafgeſetzbuches in Kammern „die Hauptarbeit von Wenigen ausgehen müſſe, und „Sache der Kammer nur ſey, bei der Feſtſtellung weniger „Principien und bei der politiſchen Seite des Geſetzbuches „mitzuſprechen", und zu derſelben Anſicht bekannten ſich auch Andere [9]).

Allerdings kann und muß die Hauptarbeit nur von Wenigen ausgehen. Allein es iſt dieſes nicht ſo zu nehmen, als ob dieſen Wenigen die Entſcheidung geradezu in die Hände zu geben, als ob namentlich der Discuſſion und Entſcheidung der Kammern das Einzelne, das Detail

7) In der Württ. Kammer der Abgeordneten ging auch ſchon die mit Begutachtung des Entwurfes beauftragte Commiſſion von dieſer Anſicht aus. Der ſehr gründlich gearbeitete Bericht derſelben iſt 456 ſehr eng gedruckte Seiten ſtark, ging genau auf das Einzelne ein, und enthielt zu den 458 Artikeln des Geſetzes 207 Anträge.

8) N. Archiv des Cr. R. Bd. XIV. S. 517.

9) z. B. Zachariä in dieſ. Archive, Jahrg. 1836. S. 279.

die Publication des Werkes scheint nur an anderweiten politischen Ereignissen sich gestoßen zu haben. In zwei Staaten dagegen, welche mit dem ebenberührten in der neuern Zeit die drei größten deutschen Staaten des gemeinen Rechts bildeten, in Württemberg und Sachsen, kam vor Kurzem das große Werk vollständig zu Stande. In Sachsen wurde das neue Strafgesetzbuch im März 1838, in Württemberg im März 1839 publicirt.

Die Erfahrungen, welche durch die ständischen Verhandlungen über das Strafgesetzbuch in diesen Staaten für die Behandlung und das Schicksal größerer Gesetze in ständischen Kammern sich ergeben, sind an sich und für spätere Zeiten für diese Staaten selbst unstreitig von Wichtigkeit; sie sind es aber auch für andre Staaten, welche denselben Weg zu gehen im Begriffe sind — namentlich gehören hieher Baden und Hessen — und es dürfte daher nicht ohne allgemeines Interesse seyn, über den Gang und die Resultate solcher ständischen Verhandlungen genauere Berichte zu erhalten. Von Hannover gab uns (in diesem Archive) solche Berichte Zachariä und später Freudentheil, ein Mitglied der dortigen Kammer der Abgeordneten, welches lebhaften Antheil an den ständischen Verhandlungen nahm, und von Württemberg hat Köstlin in den Hallischen Jahrbüchern einen interessanten Ueberblick gegeben, und Hohbach in diesem Archive einen, auf die einzelnen Hauptbestimmungen des Gesetzes eingehenden, schätzbaren Bericht zu geben angefangen [1]). Wenn ich mir erlaube, hier einigen allgemeinen Erörterungen über den bei Gesetzbüchern, welche zu ständischer Berathung zu bringen sind, einzuschlagenden Weg einen mehr auf die Form der Verhandlungen und die daraus sich er-

1) Vgl. auch über die Sächsischen Verhandlungen Mittermaier in diesem Archive, Jahrgang 1837. S. 555—560. Jahrgang 1838. S. 1 ff.

gebenden allgemeinern Reſultate ſich beſchränkenden Bericht über die Verhandlungen der Württembergiſchen Kammer der Abgeordneten anzuknüpfen, ſo fand ich dabei in dem Wunſche meines geehrten Freundes Mittermaier und in der Stellung, welche ich bei den Verhandlungen über das Strafgeſetzbuch als Mitglied der Kammer der Abgeordneten hatte, und in manchen Vorwürfen, welche von mehreren Seiten dem Gange unſerer Verhandlungen gemacht wurden, noch eine beſondere Aufforderung.

Ueber die Art und Weiſe, wie von der Regierung die Geſetzesentwürfe am geeignetſten vorbereitet werden, was hier beſonders zu beachten iſt, und wie die Arbeit am zweckmäßigſten bewerkſtelligt wird, iſt in neuerer Zeit ſchon ſo Vieles und ſo Gutes geſagt und erörtert worden [2]), daß es überflüſſig ſeyn möchte, hier wieder darauf einzugehen. Nur zwei Punkte erlaube ich mir in dieſer Hinſicht zu berühren, weil ſie gerade in neuerer Zeit mitunter nicht durchaus beachtet wurden. Bei der Zuſammenſetzung der Commiſſion, durch welche die Regierung den Entwurf eines Geſetzes zur Vorlage deſſelben an die ſtändiſche Kammer vorbereiten läßt, ſollte die Regierung Bedacht darauf nehmen, auch einige tüchtige und einflußreiche Kammermitglieder zuzuziehen. Der Vortheil, den hieraus die Berathung des Geſetzes in den Kammern ziehen würde, iſt wohl unverkennbar. Abgeſehen davon, daß dadurch ſchon Anſichten der Kammern repräſentirt und geltend gemacht und ſo ſchon im Keime manche Differenzen ausgeglichen werden können, ſo iſt es gewiß von entſchiedener Wichtigkeit, daß auf dieſem Wege einflußreiche Organe der Kammern mit dem Geiſte und den Gründen des Entwurfes genau bekannt und vertraut werden, und der

2) Namentlich gehört hieher auch die Schrift von J. Kitka Ueber das Verfahren bei Abfaſſung der Geſetzbücher überhaupt, und der Strafgeſetzbücher insbeſondere. Brünn 1838. 8.

Entwurf schon im Voraus einen tüchtigen Stützpunkt in der Kammer gewinnt. Bei dem Entwurfe des Württembergischen Strafgesetzbuches war dieses weniger vorgesehen, als bei dem nunmehr den Kammern vorgelegten Badischen Entwurfe. An dem letzteren nahmen mehrere der ausgezeichnetsten Mitglieder der Badischen Kammer der Abgeordneten Theil, namentlich die Geheimenräthe Mittermaier und Duttlinger, welche zugleich durch Studien, Stellung und Laufbahn die neuesten Fortschritte der Wissenschaft auf kräftige Weise repräsentirten, und man wird sehen, von welch' ersprießlichem Einflusse dieses auf den ganzen Gang der Sache in der Kammer selbst seyn wird.

Die von der Regierung ausgehenden Entwürfe werden überall mit mehr oder minder ausführlichen Motiven begleitet, und in Verbindung mit denselben bei den Kammern eingebracht. Die gehörige Bearbeitung dieser Motive ist unstreitig von sehr großer Bedeutung. Zunächst sind sie das geeignetste Mittel, die Ständemitglieder über Sinn und Absicht des Entwurfes zu orientiren, und dem Entwurfe in der Kammer seinen Weg zu bahnen. Eine ganz besondere bleibende Wichtigkeit aber haben und behalten sie, wenn der Entwurf wirklich zum Gesetz erhoben wird. Sie sind das authentische Document über den Sinn, welchen der Gesetzgeber dem Entwurfe beilegte; ist bei einer Stelle des Entwurfes der Sinn, den der Gesetzgeber damit verband, zweifelhaft: so müssen zunächst jene Motive die Entscheidung geben, und geben die Stände einem Artikel des Entwurfes ohne Aenderung ihre Zustimmung: so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie diesem Artikel in dem Sinne beigestimmt haben, den der Gesetzgeber ihm beilegte, also im Sinne jener Regierungsmotive [3]). So bilden daher auch für die künftigen Zeiten

3) Vgl. meine Abhandlungen aus dem Strafrechte, Bd. 1. S. 245 f. Ich habe dort zuerst es versucht, die Grundsätze,

eſe Motive ein höchſt wichtiges Hülfsmittel zur Auslegung s Geſetzes. Deßhalb wird die Regierung der Ausarbeiung und Berathung der Motive nicht mindere Wichtigkeit izulegen und nicht mindere Aufmerkſamkeit zu ſchenken aben, als der Ausarbeitung und Berathung des Entwurs ſelbſt, und ſie wird beſondern Bedacht darauf nehmen üſſen, daß Entwurf und Motive möglichſt mit einnder in Harmonie zu ſtehen, und als aus einem Guſſe ervorgegangen erſcheinen. — Dieſem Punkte ſcheint bei em Entwurfe des Württembergiſchen Strafgeſetzbuches icht durchaus die volle Aufmerkſamkeit gewidmet worden ı ſeyn. Es ſcheinen die Motive mitunter von anderen Standpunkten aus bearbeitet worden zu ſeyn, als der Entwurf ſelbſt. Wenigſtens findet ſich in manchen Punkten ine unverkennbare Disharmonie zwiſchen dem Entwurfe nd den Motiven, und es wurden bei den Berathungen es Entwurfes in der Kammer der Abgeordneten von Organen der Regierung mehrmals die officiellen Motive bei Seite geſetzt, als Mitglieder der Kammer ſich auf dieſelen beriefen. Uebrigens kann eine ſolche Erklärung der Bedeutung der officiellen Motive keinen Eintrag thun[4]), nd der Richter wird ſich in einem ſolchen Falle doch an en in den Motiven entwickelten Sinn des Geſetzes zu halen haben, falls der betreffende Punkt des Entwurfes von

welche bei Auslegung der in den conſtitutionellen Staaten mit Zuſtimmung der Stände gegebenen Geſetze zur Anwendung zu bringen ſind, feſtzuſtellen, und die Freude gehabt, daß inzwiſchen meiner Ausführung gewichtige Auctoritäten ganz beigetreten ſind, namentlich Den Tex in ſeinen Bydragen etc. Jahrg. 1836, in welchen er ſie mit Anmerkungen begleitet, ins Holländiſche überſetzte; ferner Groß Criminalgeſetzbuch für das Königreich Sachſen. 1ſte Abtheilung. S. V. Robert v. Mohl die Verantwortlichkeit der Miniſter. Tübingen 1837. S. 176 f. Hepp Commentar über das Württ. Strafgeſetzbuch. Tübingen 1839. Bd. I. S. 41 f.

4) Vgl. Württ. Verfaſſ. Urk. §. 168.

beiden Kammern unverändert und ohne Beisatz angenommen würde.

Kommt es in den Staaten, in welchen der Gesetzgeber zur Erlassung eines Gesetzes die Zustimmung ständischer Kammern nöthig hat, zur Vorlage des Gesetzesentwurfes bei den Kammern, so entstehen besonders zwei Fragen: wie weit sollen sich die Kammern in das Gesetz einlassen; sollen sie sich blos auf die allgemeinen leitenden Principien beschränken, oder ihre Berathungen sich auch über das ganze Detail erstrecken? — und wie soll es in formeller Beziehung bei den Verhandlungen gehalten werden?

Beide Fragen sind schon sehr verschieden beantwortet worden, in Schriften und in ständischen Kammern.

Was zunächst die zweite Frage — die formelle Behandlung betrifft [5]): so hängt sie theilweise mit der ersteren wesentlich zusammen. Gehe ich vorerst von der Voraussetzung aus, daß die Kammer das ganze Gesetz, Artikel für Artikel, in seinem ganzen Detail, berathen will — eine Berathungsweise, von welcher unten noch näher die Rede seyn wird; und welche die drei Ständeversammlungen, in denen bis jetzt Strafgesetzbücher zur Berathung kamen, durchaus einschlugen; die Hannoversche, Sächsische und Württembergische — so entsteht hier die Frage, wie es mit den Anträgen der einzelnen Mitglieder gehalten werden soll. Sollen sie während der Berathung eines Artikels vorgebracht, und sofort von der Kammer in Berathung gezogen werden können? oder soll der Antragsteller verpflichtet werden, seine Anträge vorerst der zur Begutachtung des Gesetzbuches niedergesetzten Commission mitzutheilen, damit diese ihn reiflich erwägen, und der Kammer nöthigen-

5) Vgl. hierüber auch Mittermaier in dies. Archive, Jahrg. 1837. S. 552—560.

falls beſonderen Bericht darüber erhalten kann? Für das Letztere entſchieden meines Wiſſens die Hannoverſchen Kammern und die erſte Sächſiſche Kammer. Allein in Sachſen zeigte es ſich bald, daß es wenig durchführbar ſey; die erſte Sächſiſche Kammer ſah ſich genöthigt, ihre Entſcheidung allmählig fallen zu laſſen, weil ſie ſich nicht wohl feſthalten ließ, auch mehr zu Weitläufigkeiten und zur Verlängerung der Verhandlungen, als zur Abkürzung derſelben führte, und die zweite Sächſiſche Kammer verwarf einen ähnlichen Vorſchlag ſogleich ganz. Dagegen machte einen Vorſchlag dieſer Art die zur Berichterſtattung über das Strafgeſetzbuch niedergeſetzte Commiſſion der Württembergiſchen Kammer der Abgeordneten, welcher vor Beginn der Berathung des Geſetzbuches von der Kammer der Auftrag gegeben wurde, über die zweckmäßigſte formelle Behandlung der Sache zu berichten. Die Commiſſion glaubte nämlich, daß, wenn Anträge der einzelnen Mitglieder ſofort berathen würden, dieſes leicht zu Verwirrungen und zu großer Zeitverſchwendung führen, und, weil man die Bedeutung und die Conſequenzen eines neuen Antrages und ſein Verhältniß zur Oekonomie des Ganzen oft nicht ſogleich überſehen könne, die Einheit und Conſequenz des Geſetzbuches gefährden möchte. Sie meinte daher, die Kammer ſolle ausſprechen, „daß mit „Ausnahme ſolcher Anträge, welche in der Berathung ſelbſt „ſich entwickeln, alle übrigen Anträge der einzelnen Mitglie„der vom Antragſteller mit kurzen Gründen ſchrift„lich abgefaßt und mindeſtens 8 Tage vor der „muthmaßlichen Zeit, zu welcher ſie die Reihe „der Berathung treffen könnte, bei dem Se„cretariat aufgelegt werden ſollen[6]), damit

6) *Für eine ähnliche Anordnung erklärt ſich auch* Mittermaier *a. a. O. S. 555. 560.*

gen blos zur Probe auf eine gewisse Zeit annimmt: so glaube ich, daß die Berathung einer Ständeversammlung nicht blos die allgemeinen Beziehungen des Gesetzes zum Gegenstande haben kann, sondern sich auch auf das ganze Detail erstrecken muß. Freilich nehme ich dieses nicht in dem Sinne, als ob jeder Detailpunkt in der Ständeversammlung zu besonderer Erörterung zu bringen wäre. Dieses ist nicht einmal bei allen allgemeineren Punkten nöthig. Aber die Detailpunkte müssen eben so gut Gegenstand der Prüfung der mit Begutachtung des Entwurfes beauftragten Commission der Kammer seyn, und ebenso von den Mitgliedern der Kammer zu Gegenständen ihrer Verbesserungsvorschläge genommen werden können, und ebenso der besonderen Zustimmung der Kammer unterstellt werden, als die allgemeinen Principien. Denn es bekommt, von Anderem abgesehen, das Allgemeine erst durch die besonderen Normen seine nähere Bestimmung und seinen scharfen Charakter, und die besten allgemeinen Principien können durch die Art und Weise, wie das Gesetzbuch im Einzelnen sie durchführt und anwendet, völlig paralysirt werden, und auf die schädlichste Weise wirken. Ist auch z. B. in einem Strafgesetzbuche das Strafsystem auf das Trefflichste bestimmt, wie ungerecht und gefährlich kann es doch wirken, je nachdem es auf die einzelnen Verbrechen angewendet wird. Auch das beste Strafsystem wird z. B. lange dauernde Freiheitsstrafen, hohe Geldstrafen, entehrende Folgen bei gewissen Verbrechen, wird, wie ich wenigstens mit Vielen glaube, Todesstrafen dermalen noch nicht entbehren können. Allein ist es nicht von der größten Wichtigkeit, wie nun das an sich gerechte und zu rechtfertigende System auf jedes einzelne Verbrechen angewendet wird? Können nicht *auch beim* besten Strafsystem die grellsten Ungerechtigkeiten begangen werden, wenn das Gesetz bei den einzelnen

Verbrechen mit hohen Strafen, mit Infamie und dergl. zu freigebig iſt? Kann nicht durch eine Detailbeſtimmung der rechtlichen Freiheit der empfindlichſte Eintrag gethan werden? Muß nicht deßhalb die gewiſſenhafte Erwägung einer Kammer, welche im Namen des Volkes ihre Zuſtimmung zum Geſetze zu geben hat, ſich auch auf die Art und Weiſe, wie die allgemeinen Grundſätze im Einzelnen durchgeführt ſind, erſtrecken? So könnte gewiß durch eine Reihe der ſchlagendſten Beiſpiele nachgewieſen werden, daß bei einem umfaſſenden Geſetze, und zumal bei einem Strafgeſetze, nur ſehr wenige Partieen als Solche bezeichnet werden können, welche als unwichtig, oder als eine Conſequenzen aus feſtgeſtellten allgemeinen Grundſätzen weiterer Erwägung der bei der Geſetzgebung mitwirkenden Kammern nicht untergeſtellt werden ſollten [7]). Ich war früher theilweiſe anderer Anſicht; ich glaubte [8]), daß bei der Berathung eines Strafgeſetzbuches in Kammern „die Hauptarbeit von Wenigen ausgehen müſſe, und „Sache der Kammer nur ſey, bei der Feſtſtellung weniger „Principien und bei der politiſchen Seite des Geſetzbuches „mitzuſprechen", und zu derſelben Anſicht bekannten ſich auch Andere [9]).

Allerdings kann und muß die Hauptarbeit nur von Wenigen ausgehen. Allein es iſt dieſes nicht ſo zu nehmen, als ob dieſen Wenigen die Entſcheidung geradezu in die Hände zu geben, als ob namentlich der Discuſſion und Entſcheidung der Kammern das Einzelne, das Detail

7) In der Württ. Kammer der Abgeordneten ging auch ſchon die mit Begutachtung des Entwurfes beauftragte Commiſſion von dieſer Anſicht aus. Der ſehr gründlich gearbeitete Bericht derſelben iſt 456 ſehr eng gedruckte Seiten ſtark, ging genau auf das Einzelne ein, und enthielt zu den 458 Artikeln des Geſetzes 207 Anträge.

8) N. Archiv des Cr. R. Bd. XIV. S. 317.

9) Z. B. *Zachariä* in dieſ. Archive, Jahrg. 1836. S. 279.

zu entziehen wäre. Die Hauptarbeit vielmehr, welche nur von Wenigen ausgehen muß, besteht blos theils in den Vorarbeiten, namentlich in der den Kammer vorzulegenden Commissionsberichten über den Entwurf, theils in der Leitung und Führung der Berathung und Debatte bei der Kammer.

In unsren ständischen Kammern werden durchaus, und so auch in der Württembergischen, die Berathungen der Kammer durch eine von der Kammer aus ihrer Mitte gewählte Commission, welche über die Gesetzesentwürfe Bericht zu erstatten hat, vorbereitet. Diese Commissionsberichte [10]) bilden die nächste Grundlage der ständischen Berathungen, und sind schon dadurch von der größten Wichtigkeit. Soll aber durch sie die Berathung gehörig vorbereitet und ein rascher und sicherer Gang der Verhandlungen erzielt werden, so dürfte bei ihrer Zusammensetzung namentlich Folgendes zu beobachten seyn. Jede Kammer zerfällt nach der Verschiedenheit der politischen Ansichten, der allgemeinen und der speciellen wissenschaftlichen Bildung und der äußeren Stellung, welche die Mitglieder in den bürgerlichen Verhältnissen einnehmen, in ver-

10) Richtig bemerkt Mittermaier a. a. O. S. 552, daß dieser Bericht, wenn er in Gründlichkeit und Umsicht nicht wesentlich gefährdet werden soll, nicht erst während des Landtages selbst bearbeitet werden darf. Dies wurde auch bei unserm Strafgesetzbuche beobachtet (Not. 7.). Die Commission wurde schon im Anfange des Jahrs 1836 gewählt, hielt im Jahr 1837 ihre Berathungen, und ihr Bericht konnte mehrere Monate vor dem Beginnen des Landtages vertheilt werden, so daß die Ständemitglieder noch die Möglichkeit hatten, auf die Berathungen an der Hand des Commissionsberichtes sich gründlich vorzubereiten. Der gleiche Weg ist nun auch wieder eingeschlagen worden bei der auf dem nächsten Landtage zu berathenden Strafprozeßordnung. — Zu großer Erleichterung des Geschäftes und zur Vereinbarung zwischen beiden Kammern würde es sehr beitragen, wenn die Commissionen beider Kammern zusammentreten könnten. Leider ist dieses in Württemberg nicht der Fall.

verſchiedene Fractionen. Jede dieſer Hauptfractionen ſollte in der Commiſſion, welche ein umfaſſendes Geſetz zu begutachten hat, gehörig repräſentirt ſeyn, damit ſchon in der Commiſſion die verſchiedenen Standpunkte ſich geltend machen, die verſchiedenen Stimmen hier ſchon gehört, im Berichte beachtet und theilweiſe ausgeglichen, anderntheils berichtigt und widerlegt werden können. Die Majorität in der Commiſſion aber ſollte mit der Kammer-Majorität harmoniren, aus der letztern genommen werden und deren Sinn repräſentiren, und aus jener Majorität ſollten auch die Referenten der Commiſſion gewählt werden [11]). Dieſe Geſichtspunkte führen auf eine etwas zahlreich beſetzte Commiſſion, und machen dadurch die Verhandlungen in der Commiſſion etwas zeitraubender. Allein was hier an Zeit mehr aufgeht, würde in reichem Maaße wieder gewonnen durch die dadurch erreichbare Abkürzung und Beſchleunigung der Verhandlungen in der Kammer. Bei der Zuſammenſetzung der Commiſſion, welche die Württembergiſche Kammer der Abgeordneten zur Begutachtung des Strafgeſetzbuches niederſetzte, ſcheinen dieſe Geſichtspunkte nicht ganz feſtgehalten worden zu ſeyn, und daß dadurch der Gang der Verhandlungen in Manchem erſchwert und verlängert wurde, dürfte ſich unſchwer erweiſen laſſen.

Auch bei der Debatte in der Kammer werden es in der Regel nur Wenige ſeyn, die das Wort führen. Man hat ſchon oft Beſorgniſſe geäußert, daß namentlich bei der Berathung eines Strafgeſetzbuches, wo Alles ſo ad hominem ſey, und Jeder am Ende glaube, von der Sache viel zu verſtehen, alle Mitglieder dreinſprechen, die Ver-

11) Werden gleich die Commiſſionen von der Kammer gewählt: ſo ſind ſie doch, wegen des Grundſatzes der relativen Stimmenmehrheit, nicht immer Repräſentanten der Kammermajorität, und die Mehrzahl der Mitglieder einer Commiſſion kann leicht von einer compacten Minorität der Kammer gewählt werden.

handlungen gar kein Ende finden und, durch eine zum Gesetzgeben nicht besonders vorgebildete Majorität, Inconsequenzen auf Inconsequenzen gehäuft werden. Allein diese Besorgnisse sind, wie die Erfahrungen bis jetzt bewiesen haben, nicht begründet.

Mag auch Mancher und mögen die Meisten glauben, über juristische und insbesondere strafrechtliche Fragen in der gewöhnlichen Conversation sprechen und absprechen zu können: so ist es doch etwas ganz Anderes, in einer Kammer öffentlich über solche Gegenstände zu sprechen. Der Unberufene muß hier gewärtig seyn, wegen jeder Blöße, die er sich giebt, eine scharfe und oft schonungslose Entgegnung von Solchen, die zur Sache legitimirt sind, zu erhalten, das Vertrauen der Collegen kann leicht auf das Spiel gesetzt werden, die Oeffentlichkeit der Verhandlungen und die Anwesenheit der Mitbürger bei denselben zwingt Jeden doppelt, wohl zu überlegen, was er sagen will; einmal oder einigemale zurückgewiesen, nimmt er sich bald in Acht, und so wirkt auch in dieser Hinsicht die Oeffentlichkeit der Verhandlungen, wenn sie gleich mitunter manche Reden hervorrufen mag, die bei geschlossenen Thüren unterblieben wären, doch im Ganzen höchst wohlthätig ein. Ich hatte vielfach Gelegenheit, das eben Gesagte bei den Verhandlungen der Württembergischen Abgeordneten-Kammer über unser Strafgesetzbuch bestätigt zu finden. Nur wenige Mitglieder je aus den verschiedenen Hauptfractionen der Kammer waren es, welche eigentlich die Discussion führten. Allerdings kamen Ausnahmen vor, aber selten weitgreifende, und nur bei einigen Fragen war die Debatte eine sehr allgemeine, wie z. B. bei den Jagdfragen, bei welchen aber gerade wieder eine Geltendmachung der verschiedensten Standpunkte, Erfahrungen und Stellungen für die Sache selbst von Interesse war. Und wenn da und dort eine

Stimme ſich hören machte, welche den eigentlichen wiſſenſchaftlichen Standpunkt vermiſſen ließ: ſo hatte auch dies manches Intereſſe. Man konnte ermeſſen, wie von der größeren Maſſe des Volks ein Geſetz aufgefaßt werden, welchen Eindruck es auf ſie machen mag, welche äußere Momente, Umſtände, Volksverhältniſſe, die der Geſetzgeber nicht außer Acht zu ſetzen hat, ſich geltend machen und Berückſichtigung verdienen. Ich wenigſtens geſtehe, daß mir von meinem wiſſenſchaftlichen Standpunkte aus gerade in dieſer Hinſicht die Kammerverhandlungen ſehr intereſſant waren, und daß ich aus Stimmen und Bemerkungen der eben angegebenen Art manche unmittelbare Ausbeute ſchöpfte [12]). In der Regel aber waren es einzelne in den öffentlichen Blättern ſ. g. Führer der verſchiedenen Hauptfractionen, welche das Wort führten. Nur wolle man in dieſer Hinſicht keinen Zwang begründen, etwa Einzelnen, z. B. den Mitgliedern der Commiſſion, vorzugsweiſe ein Recht der Führung der Debatte vindiciren. Eine Kammer, welche iſt wie ſie ſeyn ſoll, würde ſich gegen jede Vorſchrift, gegen jeden Zwang in dieſer Hinſicht mit Recht ſträuben. Man wird hier, wie in ſo vielen Dingen, am ſicherſten und richtigſten gehen, wenn man der Discretion der Einzelnen, und den natürlichen Schranken, die ſich gegen Mißbrauch entgegenſtellen, die Sache überläßt.

Aber, wendet man ein, am Ende entſcheidet doch eine Majorität, welche größeren Theils Mitglieder zählt, die zu dem ſo ſchwierigen Werke der Geſetzgebung nicht gehörig ſich gebildet haben. Wie ſollen da Diſſonanzen, Inconſequenzen, ganz unrichtige Entſcheidungen ver-

12) Nicht unintereſſant waren in dieſer Hinſicht auch auf dem gegenwärtigen Landtage (1839) manche Debatten über das Polizeiſtrafgeſetz, namentlich die über das Verbot der Spiele, über Wucher ꝛc. — Vgl. auch Freudentheil in dieſem Archive, *Jahrg. 1838. S. 85 f.*, deſſen Anſichten über die Detailbehandlung ich im Weſentlichen ganz beitrete.

mieden werden? — Die Gefahr ist nicht so groß, als sie scheint. Die Kammer bildet gleichsam eine große Jury, welche im Kleinen die verschiedenen Nüancen der bürgerlichen Gesellschaft darstellt; vor dieser Jury werden von den einzelnen sachverständigen Rednern — mischen sich gleich auch Sachverständige ein, so kommen sie doch nicht zu Einfluß — die Fragen entwickelt und verhandelt, und endlich entscheidet die Jury wie — eine Jury; meist nach ihrem natürlichen Gefühle, nach dem Eindruck, den der einzelne Redner, sein Wort, seine Gründe, das Vertrauen, das er sonst genießt, u. s. w. auf sie macht [13]). Dem natürlichen Rechtsgefühle aber wohnt ein meist richtiger Takt bei, und dies bewährte sich auch entschieden in der Württembergischen Kammer. Dabei zeigte sie auch noch in einer anderen Hinsicht einen sehr richtigen Takt. Vor weitgreifenden Aenderungen, deren Wirkungen und Folgen sich nicht genau übersehen ließen, zeigte sie eine wahre Scheu. Nur wo und so weit sie klar sehen, oder man ihr Sache und Wirkungen ganz klar machen konnte, war sie geneigt, auf Vorschläge einzugehen. Ueberhaupt — wenn bei unsern deutschen Kammern ein umfassendes Gesetzgebungswerk einen üblen Gang in materieller Hinsicht [14]) nehmen sollte: so werden selten die Laien und diejenigen, von denen man sagt, sie verstehen wenig von der Sache, die Schuld tragen; sondern die Schuld würde meist an den Juristen selbst — in den Kammerbänken und am Ministertische — liegen; sie

13) Momente freilich, nach denen ein Gericht, das nach den Gesetzen zu urtheilen hat, nicht urtheilen soll. Schon aus diesem Grunde möchte ich der Jury als Gericht das Wort nicht sprechen.

14) Etwas Anderes ist es, wenn das Gesetz gefährdet wird oder *fällt wegen* eines einzelnen Artikels, gegen den sich die politischen oder Standesansichten der Majorität oder dergleichen *sträuben*.

würden es ſeyn, welche die Kammer auf Abwege führten oder ſie vor Abwegen nicht wehrten, oder das Richtige nicht mit der gehörigen Kraft der Ueberzeugung und Klarheit den Laien darzuſtellen wüßten.

So iſt es namentlich auch mit den Inconſequenzen. Es werden ſich in jeder Kammer doch wohl unter den Sachverſtändigen Mitglieder finden, welche das Ganze im Auge behalten, die Folgen einzelner Beſchlüſſe und ihren Zuſammenhang mit dem Uebrigen zu ermeſſen und zu überſehen im Stande ſind, und denen es nicht entgehen wird, wenn ein Beſchluß ſich mit andern ſchon gefaßten Beſchlüſſen in einem Widerſpruche befindet. Sollte es aber auch dieſen da und dort einmal begegnen, etwas der Art zu überſehen: ſo iſt es die Aufgabe der Organe der Regierung, beſonders auch in dieſer Richtung die Beſchlüſſe der Kammer zu überwachen, und die Kammer aufmerkſam zu machen, wenn ſie im Begriffe iſt, einen Beſchluß zu faſſen, oder einen gefaßt hat, der mit früher Beſchloſſenem und Genehmigtem in Disharmonie ſteht. Wollte man aber läugnen, daß den Organen der Regierung die Fähigkeit zukomme, ſolche Inconſequenzen zu bemerken und aufzufinden, ſo würde man dadurch den genannten Organen auch die Fähigkeit, ein conſequentes Geſetzbuch zu verfaſſen, geradezu abſprechen. Hat man aber eine wahre Inconſequenz aufgedeckt, ſo wird eine Kammer gewiß ſtets bereit ſeyn, zur Hebung der Inconſequenz die Hand zu bieten, wenn ihr Verhältniß zu den übrigen Factoren der Geſetzgebung ihr dies nicht unmöglich macht, und man im Stande iſt, ihr die Inconſequenz klar nachzuweiſen. Daß ich mich in dieſer letzteren Erwartung und Vorausſetzung nicht täuſche, hat bis jetzt ſtets die Erfahrung, hat namentlich die Erfahrung bei unſern Kammerverhandlungen über das Strafgeſetzbuch bewieſen. Es giebt freilich immer *auch Mitglieder, welche dem nachgewieſenen directeſten*

Widerſpruch ihr Ohr verſchließen; es giebt namentlich manche Mitglieder, welche in das Votiren „stante concluso" ſich nicht fügen wollen, d. h. welche, wenn von der Kammer eine Prämiſſe feſtgeſtellt iſt, die ihnen nicht behagt, ſpäter auch bei Folgeſätzen die von der Kammer feſtgeſtellte Prämiſſe durchaus nicht anerkennen wollen, und ſo votiren, als ob eine ganz andere Prämiſſe feſtgeſtellt wäre, und nur den Vorderſatz, den ſie nun einmal für richtig halten, gelten laſſen wollen. Dies iſt freilich ein nicht zu billigendes Verfahren. Allein ein ſolches Verfahren wird ſtets die Majorität gegen ſich haben, da ja dieſe es iſt, welche jene Prämiſſe feſtgeſtellt hat, und welche ihr daher auch im Einzelnen und in den Folgeſätzen Geltung zu verſchaffen ſuchen wird. So ging es auch in der Württembergiſchen Kammer der Abgeordneten bei der Berathung des Strafgeſetzbuches. Ja, ſelbſt manche Inconſequenzen, welche der Entwurf an ſich trug, wurden durch die Kammerverhandlungen gehoben; manche Anträge der Commiſſion, welche mit dem, was ſie am Entwurfe ſtehen laſſen wollte, nicht harmonirten, wurden in der Kammer verbeſſert. Allerdings iſt das Geſetz, wie es am Ende zu Stande kam, nicht ganz ohne Incohärenzen. Allein wohl nur etwa zwei möchten in der Anwendung einige Schwierigkeit erzeugen können. Dieſe gingen theilweiſe von der Commiſſion, theilweiſe vom Entwurfe ſelbſt aus, wurden, obwohl ſie als Inconſequenz zur Sprache gebracht wurden, von Juriſten in der Kammer unterſtützt und auch von den Organen der Regierung nicht gemißbilligt, und aus einem ſolchen Falle kann man daher nicht den Beweis führen wollen, daß bei Kammerverhandlungen Inconſequenzen zu fürchten und nicht zu vermeiden ſeyen. Andere Incohärenzen beſtehen nur in einer Abweichung von allgemeinen Principien bei einzelnen Strafbeſtimmungen. Allein ſie bilden nur Ausnahmen von den

allgemeinen Grundſätzen, wie ſie ſich in jeder Geſetzgebung finden, machen in der Anwendung ſelbſt keine Schwierigkeit, und werden meiſt durch einen auf eine andere Weiſe nicht zu hebenden, Conflict zwiſchen den verſchiedenen Factoren der Geſetzgebung — und dieſer bildet allerdings die gefährlichſte Klippe für die Güte und innere Harmonie eines von der Zuſtimmung der Stände abhängenden Geſetzes — erzeugt, und bei ſolchen Conflicten ging das Beſtreben der Kammer der Abgeordneten dahin, möglichſt die Harmonie mit jenen Principien zu erhalten, und wenn dies ihr nicht ganz gelang, ſo wirkte ſie doch auf eine Annäherung ein, welche ohne ihre Theilnahme nicht in dieſem Grade ſtatt gefunden hätte [15]).

So wird daher gewiß der unbefangene Beurtheiler unſrer Verhandlungen zugeben, daß durch die Kammerverhandlungen der Entwurf weſentlich gewonnen hat, wie dies auch die Regierung ſelbſt ausſprach [16]), und ſo gab dieſes wichtige und umfaſſende Geſetz einen neuen Beleg dafür [17]), daß man, auch abgeſehen von dem Volksthüm-

15) Zu den Dingen, welche die Kammer der Abgeordneten vergeblich durchzuſetzen ſuchte, gehören auch einige formelle Punkte, namentlich ein Ausmerzen alles Deſſen, was blos der Schule angehört. Hier war beſonders in einem Punkte es ſehr zu bedauern, daß das Streben der Kammer vergeblich war, ein Punkt, der einen Flecken des Geſetzes in wiſſenſchaftlicher Hinſicht bildet. Es iſt dies die Eintheilung der Verbrechen im beſondern Theile in Staats- und Privatverbrechen, eine Eintheilung, von welcher allſeitig zugegeben wurde, daß ſie keine praktiſche Bedeutung habe und blos der Schule angehöre, und welche noch dazu im Geſetze auf eine Weiſe durchgeführt wurde, bei der es ganz unmöglich iſt, einen Begriff von dem anzugeben, was nach dem Geſetze ein Staats- und was ein Privatverbrechen ſeyn ſoll, und doch gelang es nicht, dieſe Eintheilung zu beſeitigen.

16) Vgl. Königl. Reſcr. vom 21. Oct. 1838, in den Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten Beil. Heft III. Abth. 2. S. 373.

17) Und gegen Kitka's unrichtige Behauptung in der oben angeführten Schrift S. 30, „daß aus den Berathungen der

lichen und dem den Wünschen und der würdigen Stellung des Volkes Entsprechenden, in Hinsicht auf materielle Güte an sich den Mandataren des Volks ruhig ein Mitwirkungsrecht bei der Gesetzgebung einräumen kann.

In Beziehung auf die formelle Behandlung wurde die Berathung des Württembergischen Strafgesetzbuches wesentlich gefördert durch einen besonderen Weg, den hierbei die Staatsregierung einschlug. Bei dem Beginnen der Verhandlungen legte der Chef des Justizdepartements eine vorläufige Beleuchtung des ganzen oben Note 7. angeführten Commissions-Berichtes vor, in welcher die Staatsregierung ihre Ansicht über diejenigen Anträge der Commission, die ihr nützlich und annehmbar und andrerseits über diejenigen, welche ihr minder begründet oder mit der angenommenen Grundlage des Entwurfes unvereinbar schienen, der Kammer offen vorlegte. Dadurch bekam die Berathung eine entschiedenere und festere Grundlage, die Sache selbst eine vielseitigere Beleuchtung, und über die Punkte, in welchen die Regierung zum Voraus der Commission beistimmte, kam man, sofern die Kammer nicht von der Commission abwich, um so rascher hinweg. Das gleiche Verfahren beobachtete die Regierung später, als die Kammern zum erstenmale den Entwurf durchberathen hatten, in Beziehung auf alle von den Kammern gefaßten Beschlüsse zum Entwurf. Sie erklärte, welchen Verbesserungsvorschlägen nach ihrer Ansicht sofort statt zu geben sey (wobei sie noch einzelnen derselben Bemerkungen beifügte), ferner welche vorerst noch auf weitere Verhandlungen zwischen den beiden Kammern auszusetzen, welche dagegen nur mit Modificationen zulässig seyen, und endlich bei welchen Vorschlägen die Genehmigung von Seiten der Regie-

Stände über Gesetzesentwürfe nicht sobald ein besonderer Gewinn zu erwarten stehe." Er beruft sich hiebei auf Mittermaier und Scheurlen; aber mit Unrecht.

rung Anſtand finden müſſe. In gleicher Weiſe ſprach ſie nach den ſpäteren Berathungen der zwiſchen beiden Kammern ſtattfindenden Differenzen ihre Anſichten über dieſelben mit dem Bemerken aus, daß ſie „den ſtändi„ſchen Anträgen, in welchen ſie eine Verbeſſerung er„kenne, bereitwillig Aufnahme in das Geſetz gewähre, „daß von dieſer Aufnahme ſelbſt ſolche Veränderungen „nicht ausgeſchloſſen bleiben ſollen, die von der Regie„rung den Intereſſen der bürgerlichen Geſellſchaft nicht „für nachtheilig gehalten werden, und daß ſie nur da, „wo nach ihrer unbefangenen Ueberzeugung jene In„tereſſen Noth leiden würden, mit ihrer Genehmigung „zurückhalten müſſe." Am Ende, nach mehrmaliger Berathung jener Differenzen, mußten bei den wenigen noch unausgeglichenen Punkten allerdings die Erklärungen der Regierung in die Form eines Ultimatums übergehen, bei welchem ſie auf einigen ihrer Erklärungen mit dem Beifügen beharrte, daß ſie, falls „die Kammer „bei ihren entgegengeſetzten Beſchlüſſen ſtehen zu bleiben „für gut finden möchte, die Hoffnung zur Verabſchie„dung des Strafgeſetzentwurfes zu gelangen aufzugeben „genöthigt ſeyn würde." Hiezu war die Regierung (ich ſpreche hier nicht vom materiellen Inhalt jener Punkte, der theilweiſe meinen Anſichten nicht gemäß war) conſtitutionell in ihrem Rechte, — wie ſie auch erklärte, daß ſie „die Rechte der ſtändiſchen Kammern vollſtändig an„erkennend, in ſolchen Fällen auch von ihrem Rechte „Gebrauch machen werde" — und ſie hatte auch keinen andern Weg, die Berathung zu einem gedeihlichen Ende zu führen. — Waren es gleich ſolcher Ultimatumspunkte nur ſehr wenige, ſo war doch vorher ſehr viel auszugleichen geweſen. Denn wie ſtand die Sache, nachdem beide Kammern mit der erſten Berathung des Entwurfes zu Ende waren! Von den 438 Ar-

tikeln, welche der Entwurf erhielt, hatten sich beide Kammern blos über die Annahme von 131, also nicht einmal des dritten Theiles, vereinigt. Ueber die übrigen dreihundert und sieben Artikel wurden Abänderungsanträge beschlossen, und blos bei ein und neunzig dieser Artikel stimmten in den Abänderungsanträgen beide Kammern vorerst überein.

Und doch vereinigten sich am Ende Kammern und Regierung, und das Gesetz kam zu Stande mit vierhundert und sieben und vierzig Abänderungen und Zusätzen, welche die Kammern am Entwurfe beschlossen hatten! Es wurden manche Stimmen darüber laut, daß diese Vereinigung hauptsächlich durch eine zu große Nachgiebigkeit von Seiten der Kammer der Abgeordneten geschehen sey. Auch in der Mitte der letzteren Kammer wurde dieses geäußert. Ich erlaubte mir aber schon damals darauf zu erwiedern [18]), „man werde bei genauem Vergleichen wohl finden, daß die Kammer der Standesherren in mehr Punkten auf unsre (der Kammer der Abgeordneten) Ansichten eingegangen sey, als wir auf die ihren [19]); freilich liegen noch manche Beschlüsse

18) Protokolle der Kammer der Abgeordneten von 1838. 96ste Sitzung. S. 29.

19) Zum Beweise führe ich blos Folgendes hier an: Am Entwurfe wurden, falls ich recht gezählt habe, in Folge der vereinigten Beschlüsse beider Kammern 447 Abänderungen und Zusätze gemacht, die in das Gesetz übergingen. Die Kammer der Abgeordneten hatte in ihren ersten Berathungen 485 Abänderungen und Zusätze beschlossen. Von diesen gingen nach mehrfachen Verhandlungen 337 ganz in das Gesetz über, wurden also am Ende von der Kammer der Standesherren ganz angenommen, und 50 weitere führten wenigstens zu bedeutenden Milderungen des Entwurfes durch theilweise Annahme. Aehnlich war es mit den ganz neuen Artikeln, welche unter jenen Beschlüssen der Kammer der Abgeordneten enthalten sind. Die Kammer der Standesherren beschloß 5 neue Artikel; von diesen kamen 2 ganz, einer theilweise in das Gesetz. Die Kammer

er Kammer der Standesherren vor, von denen ich gewünſcht hätte, daß ſie abgeändert würden oder worden wären. Allein durch unbedingtes ſtarres Beharren auf einer Meinung wurde das Zuſtandekommen eines Werkes verhindert, das durch das dringendſte Bedürfniß gefordert werde, und ſo habe man gegenſeitig nachzugeben."

Allerdings iſt das Verhältniß zweier Kammern zu einander die größte Klippe für ein Geſetz, das unter Theilnahme der Stände zu Stande kommen ſoll, ſowohl für das Zuſtandekommen des Geſetzes überhaupt, als für die Güte ſeines Inhaltes, wenn es endlich zu Stande kommt. Iſt auch die Kammer der Abgeordneten mit der Regierung einig: ſo droht dem Werke noch manche Differenz mit der Kammer der Standesherren, und das Zuſtandekommen eines großen, mehrmals durchberathenen, Geſetzes kann durch eine Differenz über einen einzigen Artikel gefährdet werden [20]). Um ſolche Differenzen zu heben,

---

der Abgeordn. hatte ſechs und zwanzig neue Artikel beſchloſſen. Von dieſen kamen ein und zwanzig ganz und drei theilweiſe in das Geſetz. — In Beziehung auf die beiden wichtigen Geſetze, welche auf dem Landtage von 1839 berathen wurden, fand Gleiches ſtatt. Man wird wohl ſagen können, daß die Kammer der Standesherren bei dem einen dem Geſetze über die bürgerlichen Folgen der Verbrechen fünf Sechstheile, bei dem anderen dem Polizeiſtrafgeſetze etwa drei Viertheile der vielen Amendements der Kammer der Abgeordneten angenommen hat.

20) Die Regierung ſollte deßhalb ein beabſichtigtes Geſetz, ſo weit es nur irgend möglich, in kleinere Geſetze zerſchneiden, und jedes geſondert zur Verabſchiedung bringen. Fällt dann das eine Geſetz: ſo rettet man doch noch die übrigen, deren Verabſchiedung auch ohne jenes gefallene dem Volke und ſeinem Rechtszuſtande noch ſehr förderlich ſeyn kann.

Dieſes Verfahren wäre z. B. bei dem Polizeiſtrafgeſetze, welches aus ſehr heterogenen Beſtandtheilen zuſammengeſetzt iſt, ganz zuläſſig geweſen, und wenn man es bei demſelben beobachtet hätte: ſo würde nicht das Ganze, aus 102 Artikeln beſtehende, Geſetz auf dem Punkte geſtanden ſeyn, blos *wegen eines einzigen* Differenzpunktes ganz zu fallen, wache

ist oft ein theilweises Nachgeben beider Kammern nöthig, bei welchem freilich das Gesetz und seine Consequenz nicht immer gewinnen wird. Es kann aber auch soweit kommen, daß die eine Kammer einen Artikel, auf den sie großen Werth legt, und über den sie mit der Regierung vollkommen einig ist, bei dem entschiedenen Widerspruche der andern Kammer fallen lassen muß, wenn sie nicht das ganze Gesetz fallen lassen will.

Namentlich war dies bei unserm Strafgesetzbuche der Fall in dem wichtigsten der endlichen Differenzpunkte, bei dem Artikel 378. des Entwurfes (s. g. Jagdartikel), welcher bestimmte, daß wer auf seinem eigenen Grund und Boden außerhalb des Waldes Wild erlege oder beifange, von aller Strafe befreit seyn solle, wenn er binnen 24 Stunden dem Jagdberechtigten oder der Obrigkeit hievon Anzeige mache, und das Wild ausliefere.

Ueber diesen Artikel waren Regierung und Kammer der Abgeordneten vollkommen einig, und die letztere legte hohen Werth auf denselben, und wollte ihn durchaus festhalten. Allein die Kammer der Standesherren erklärte sich eben so entschieden *gegen* den Artikel. Dreimal beharrte die Kammer der Abgeordneten auf dem Artikel, dreimal verwarf ihn die Kammer der Standesherren. Die

---

dem man sich über 101 Artikel vollkommen vereinigt hatte! Beide Kammern waren am Ende blos noch über den privilegirten Gerichtsstand des ritterschaftlichen Adels in Polizeisachen im Zwiespalt. Die Kammer der Standesherren wollte diesen Gerichtsstand auf eine Weise ausdehnen, welcher die Kammer der Abgeordneten niemals zugestimmt haben würde, und wenn auch das ganze Gesetz darüber zerfallen wäre; sie verwarf auch dreimal mit großer Mehrheit das Amendement der Kammer der Standesherren. Das Gesetz war auf dem Punkte, wegen dieser Frage zu fallen, als die Kammer der Standesherren ihren ursprünglichen Beschluß so sehr beschränkte, daß die Kammer der Abgeordneten nun auch von ihrer Seite Einiges zugeben zu können glaubte, und so kam endlich das Gesetz durch gegenseitiges Nachgeben zu Stande.

Regierung erklärte endlich, ſie werde den Artikel weiter
in nicht feſthalten. Wirklich war nun die Frage blos
ie: wollen wir das Geſetz ohne den Artikel 378, oder
ollen wir auf dem Artikel beharren, d. h. das Geſetz fal-
n laſſen, wodurch wir doch nicht den Artikel
ekommen und noch dazu das Gute [21]), wel-
es das Geſetz ſonſt enthielt, verloren hät-
en. In der Ueberzeugung, daß das Erſtere vorzuziehen
y, ſtellte ich nun in der Kammer den Antrag, zu erklä-
en, daß die Kammer der Abgeordneten den Artikel 378.
ls von der Regierung zurückgenommen betrachte, und die
ammer nahm dieſen Antrag mit 55 Stimmen gegen 32
n, und dadurch war nun das Hinderniß für das Zu-
andekommen des Geſetzes beſeitigt. Man wollte darin
on manchen Seiten eine Prädomination der Kammer der
Standesherren bei Geſetzgebungsfragen finden. Allein dies
ar keineswegs der Fall. Bei allen Geſetzgebungs-
ragen prädominirt — ſowohl gegen die Regierung
ls gegen die andere Kammer — ſtets die Kammer,
elche verneint, welche von ihrem *Veto* Gebrauch
acht, weil ein Geſetz nur mit Zuſtimmung beider Kam-
ern zu Stande kommen kann. Iſt nun eine Kammer
er Ueberzeugung, daß es beſſer iſt, ein Geſetz falle ganz,
ls daß es mit einem ihr ſchädlich dünkenden Artikel an-
enommen werde, und ſagt ſie deßhalb zu dieſem Artikel
nbedingt nein: ſo prädominirt ſie, weil ihr Nein
urch keine Gewalt gebrochen werden kann. Will dann
ie andere Kammer das Geſetz zu Stande bringen: ſo
leibt ihr nichts Andres übrig, als nachzugeben [22]).

---

21) Namentlich auch bedeutende Milderungen der bisherigen Strafen für Jagdvergehen.

22) Auf dieſe Weiſe *prädominirte* die Kammer der Abgeordneten bei dem Polizeiſtrafgeſetze. S. Note W.

Dieses liegt in der Natur des Verhältnisses ständischer Kammern, und jede der beiden Kammern hat hier gleiches Recht und gleiche Gewalt. In diesem Rechte des unbedingten Veto's in Gesetzessachen liegt aber gerade der unbedingte Hauptwerth der Mitwirkung der Stände bei der Gesetzgebung. Wenngleich zu Aenderungen des Bestehenden, zu Besserungen das Einverständniß beider Kammern und der Regierung nöthig ist, also die einzelne Kammer für sich hier blos auf Wünsche beschränkt ist und der Natur aller Verhältnisse nach seyn muß: so liegt es doch ganz in der Hand jeder einzelnen Kammer, das bestehende Gute gegen jede Aenderung, woher es auch komme, zu schützen und zu erhalten. Zu rasches Verfahren in der Gesetzgebung, Rückschritte, Minderung der Volksrechte, unvolksthümliche oder schädliche Gesetze, überhaupt jedes Verschlimmern des Bestehenden, kann jede Kammer für sich allein durch ihr Nein unbedingt hindern.

XVIII.

Ueber die Losſprechung von der Inſtanz.

Von

H. A. Zachariä.

Vergleicht man den heutigen Standpunkt der Theorie und Praxis des Criminal-Prozeſſes mit demjenigen, welchen ſie noch in der Mitte des vorigen Jahrhunderts einnahm, ſo laſſen ſich, was gewiß ſehr erfreulich iſt, die darin gemachten außerordentlichen Fortſchritte nicht verkennen. Irrthümer, die ſich von Generation zu Generation durch viele Jahrhunderte fortgeſchleppt hatten, ſind als ſolche erkannt worden, und Grundſätze haben ſich, beſonders noch in dieſem Jahrhundert, durchgekämpft, welche bis dahin nur hier und da einen ſchüchternen Vertheidiger gefunden hatten. Allein leider läßt ſich eben ſo wenig verkennen, daß man nicht ſelten bei der Anerkennung des Grundſatzes ſtehen geblieben iſt, ohne ſich zur conſequenten Durchführung entſchließen zu können und ohne ſämmtliche Folgen einer ältern unrichtigen Anſicht mit ihrer Quelle aus Theorie und Praxis zu verbannen. Von den mancherlei Belegen, die ſich für dieſe Behauptung geben ließen, heben wir hier nur die Nachtheile heraus, welche noch nach der heutigen Theorie des gemeinen Criminal-Prozeſſes und nach den Beſtimmungen der Particular-Geſetze, mit einem unvollſtändigen Beweiſe des angeſchuldigten Ver-

brechens verknüpft werden, und unter dieſen wieder nur das Inſtitut der ſ. g. absolutio ab instantia.

Die bei freiſprechenden Urtheilen der Erfahrung nach jetzt offenbar die Regel bildende Losſprechung von der Inſtanz iſt, wie ſich beſtimmt nachweiſen läßt, eine Erfindung der Praxis[1]), welche, wie es ſcheint, ohne daß die erſten Zeugen derſelben ihren Widerſpruch mit den Geſetzen verkannt hätten, aus der Streitfrage hervorgegangen iſt, ob der Freigeſprochene wegen deſſelben Verbrechens noch einmal angeklagt werden könne? Suchte man dieſe Frage zunächſt mit der Unterſcheidung zu beantworten, ob der Angeklagte freigeſprochen ſey, quia non commisit crimen oder quia non probatum esset crimen[2]), ſo konnte man leicht dahin kommen, dieſen Unterſchied auch in der Form der Sentenz auszudrücken. Durch ein ſicheres Zeugniß wiſſen wir, daß die Losſprechung von der Inſtanz in der ſehr ausgebildeten, und durch mancherlei Eigenthümlichkeiten merkwürdigen Mailändiſchen Praxis, unter dem Namen der absolutio stantibus rebus, oder rebus stantibus prout stant, wenigſtens ſchon in der zweiten Hälfte des 16ten Jahrhunderts überall angewendet wurde, wenn die Unſchuld des Angeklagten nicht vollſtändig erwieſen vorlag, insbeſon-

1) Denn die früher wohl gehegte Meinung, daß die im ältern römiſchen Strafverfahren vorkommende Ampliatio nichts Anderes als die absolutio ab instantia ſey, daß alſo die letztere ſchon im römiſchen Rechte eine Stütze finde, iſt wohl jetzt von Allen als unrichtig erkannt. Vgl. Matthaeus de crim. Lib. 48. Tit. 17. Cap. 2. Nr. 3. Oppermann, An et quatenus absolutio ab instantia in causis criminal. locum habeat? Gott. 1836. §. 8. 9. Meine Grundlinien des Crim. Proz. S. 258. Ueber die angebliche Beſtätigung derſelben in der P. G. O. ſ. weiter unten. Das canoniſche Recht, c. 15. X. de judic. (II. 1.) ſpricht blos von der Losſprechung von der Inſtanz in einer Civilſache.

2) Jul. Clarus Sent. rec. §. fin. Qu. 57. No. 2.

sondere auch dann, wenn der durch Indicien Gravirte die Tortur, ohne zu gestehen, überstanden hatte, in sofern man nicht, was auch in der Mailändischen Praxis häufig vorkam, selbst in diesem Falle eine Verurtheilung zu einer s. g. extraordinaria poena, z. B. statt des Todes auf die Galeeren eintreten, ließ. Der Mailändische Patrizier und Senator Aegidius Bossius gedenkt ihrer nämlich in der, längere Zeit nach seinem Tode von seinem Sohne Franciscus Bossius 1578 herausgegebenen und dem berühmten Minister Carls V. und Philipps II, Cardinal Antonio Perrenot von Granvella dedicirten Practica criminalis an zwei verschiedenen Stellen. Zuerst, ganz kurz, und auf die spätere Ausführung verweisend, im Tit. de pluribus violentiis, Nr. 115. (p. 283.) bei der Frage, in wiefern der Ankläger eine neue Anklage wegen desselben Verbrechens erheben könne, und dann später im Tit. de sententia, Nr. 64. (p. 491.). Hier stellt er nämlich die Regel auf, daß der Freigesprochene wegen desselben Verbrechens nicht wieder beunruhigt werden dürfe, er müßte denn blos einfach (simpliciter) aus der Haft entlassen seyn, worauf es dann weiter heißt: „Quod multo magis procedit, quando judex expresse *interloquitur* eum dimittendo, *rebus stantibus prout stant*, prout hic *Mediolani* et in universo dominio fieri semper consuevit, *nisi quando clare constat de innocentia rei* [3]), quia tunc absolvitur *definitive*." Daß dies unsere absolutio ab instantia im Gegensatz zur völligen, oder definitiven Freisprechung sey, kann nicht dem mindesten Zweifel unterliegen. Bossius erkennt aber auch zugleich an, daß diese Observanz mit dem Rechte, d. h. mit dem römischen Rechte, im Wider-

3) Dieser Satz kehrt etwas weiter unten Nr. 72. fast wörtlich wieder.

ſpruch ſtehe, indem er hinzuſetzt: „*De jure* tamen accusatus accusatore non probante deberet *absolvi definitive* [4]). Zugleich gedenkt aber auch Boſſius ſchon der Streitfrage, ob eine ſolche unvollkommne Freiſprechung den Zwiſchenurtheilen oder den Enderkenntniſſen beizuzählen ſey, und verweiſt deshalb auf Bartolus in l. Titia [5]) ff. de accus. und Felinus in Rubr. de re jud. extra [6]). Man ſollte alſo erwarten, daß dieſe ebenfalls ſchon die absolutio rebus stantibus prout stant kennen. Dies iſt aber nicht der Fall. Beide behandeln blos die Frage, ob die ſchon den Gloſſatoren bekannte Sententia absolutoria ab observatione judicii [7]), z. B. propter libellum male conceptum, propter absentiam (aut contumaciam) accusantis zu den sententiae interlocutoriae oder definitivae zu zählen ſey?

Durch Julius Clarus, der, als Mailändiſcher Senator, ebenfalls die daſige Praxis aus eigner Erfahrung bezeugen konnte, wird der Bericht des Aeg. Boſſius vollkommen beſtätigt. Er ſagt [8]): „Forma autem

4) Mit Beziehung auf die bekannte L. Qui accusare Cod. de edendo. Mit Jason ad h. l. gedenkt er nächſt der erwähnten Obſervanz als einer zweiten Ausnahme der Rechtsregel, des Falles: „Quando contra reum est praesumptio juris."

5) Eigentlich L. Cum Titia (18.) D. de accusat. Sie beantwortet die Frage, ob der Angeklagte, wenn der Ankläger die ihm geſetzte peremtoriſche Friſt habe verſtreichen laſſen, von demſelben Ankläger wiederholt in Anſpruch genommen werden könne, und verneint dieſelbe.

6) S. Felinus Sandeus († 1503) Commentar. in Libr. V. Decretal. Basil. 1567. fol. Tit. de sent. et re jud. II. 27. in Prooem. Nr. 16.

7) Ueber dieſe und canon. Recht ſ. meine Grundlinien des Crim. Proz. S. 258. 259.

8) Sent. rec. Lib. V. §. fin. Qu. 62. Nr. 2. S. aber auch Qu. 57. Nr. 3. „Sed hic quaero, an in dubio censeatur quis absolutus, eo quia crimen non commisit, an ac-

bsolutionis quae *in hoc Ducatu* (sc. Mediolaensi) servatur, est, quod si quidem reus probat innocentiam suam aliter quam per torturam, bsolvitur *diffinitive*, neque potest deinde contra eum ex ea causa procedi etiamsi nova indicia supervenirent. Si vero non probat ipse nam innocentiam nisi per torturam, vel si non dsunt indicia sufficientia ad torturam, (dazu ist ämlich semiplena probatio erforderlich,) vel ad mponendam aliquam poenam extraordinariam, unc absolvitur quidem, sed *non diffinitive*, sed *tantibus rebus, prout stant.* Et hoc casu, si deinde nperveniant nova indicia, de novo contra eum roceditur, non obstante tali sententia."

Zugleich erfahren wir aber auch durch Clarus, aß die absolutio ab instantia zu seiner Zeit (also im ten Viertel des 16ten Jahrhunderts) auch in Spanien nd Frankreich in den Gerichten üblich war. Auch bemerkt er, daß es zufolge der Behauptung von Cavarita uper ritu magnae curiae 248. Nr. 18. allgemeine bservanz sey, daß der Inquisit in einem solchen Falle Bürgen stellen müsse, „de stando juri, et se praeentando toties, quoties fuerit requisitus." In Kailand sey dies aber nicht im Gebrauch, „nisi Senaus, cui fiunt relationes causarum criminalium, l expresse jubeat." Endlich fügt Clarus noch

tem, quia probatum non fuerit. Resp. quod in dubio sententia absolutoria in causa criminali censetur lata ex eo, quid non fuerit probatum; et ita communiter tenetur. Scias tamen, quod in hoc *Ducatu* haec opinio non servatur: nam ut dixi infra q. 62. vers. Forma autem, *stylus est*, quod quando quis absolvitur, *quia crimen non commisit*, fertur *sententia absolutoria simpliciter, et diffinitive*, ubi vero absolvitur, quia non probatum, semper apponitur clausula, stantibus rebus, *prout stant.*"

hinzu, daß de jure derjenige, welcher die Tortur überſtanden habe, eigentlich gänzlich freigeſprochen werden müſſe.

Es läßt ſich mithin nicht verkennen, daß das Inſtitut der absolutio ab instantia mit ihren Bedingungen und Wirkungen in der italiäniſchen Praxis des 16ten Jahrhunderts ſchon vollſtändig ausgebildet war; nur konnte ſie deshalb nicht ſo häufig wie bei uns zur Anwendung kommen, weil bei halbem Beweiſe die Tortur eintrat, und dieſe wohl in den meiſten Fällen zum Geſtändniß und zur Verurtheilung führen mochte. Für uns iſt aber die Hauptfrage zunächſt die, ob die Losſprechung von der Inſtanz bei unvollkommnem Beweiſe ſchon zur Zeit der P. G. O. auch in Deutſchland in Gebrauch geweſen, und von dieſer, wie man wohl behauptet hat, vielleicht gar beſtätigt worden ſey, oder ob und wann ſie den Gerichtsgebrauch erſt ſpäter recipirt habe?

Daß die absolutio ab instantia, in der hier allein in Betracht kommenden Anwendung, im ältern deutſchen Strafverfahren, ſo lange ein blos formeller Beweis galt und die Beweistheorie des römiſchen Rechts noch keinen Eingang gefunden hatte, nicht vorkommen konnte, liegt wohl klar am Tage. Denn mochte nun der Beweis durch Eid oder Gottesurtheil geführt werden und, in jenem Falle, der Angeklagte mit ſeinen Consacramentales ſich von der Anklage losſchwören, oder der Ankläger zum ſ. g. Ueberſiebnen zugelaſſen werden [9]), ſtets konnte das Reſultat nur (formelle) Gewißheit der Schuld oder Unſchuld ſeyn, und ein übrig bleibender unvollſtändiger Beweis der Anſchuldigung war hierbei undenkbar. Dieſe Art des Beweiſes erhielt ſich bis zu Anfang des 16ten Jahrhunderts

9) Vergl. Henke Geſch. des deutſchen peinl. Rechts. Th. I. S. 207 ff. Grimm deutſche Rechtsalterthümer. S. 856 ff.

in Deutschland und hier und da wohl noch länger; wo er durch Landesgesetze nicht ausdrücklich aufgehoben war, wie z. B. das unter den Mißbräuchen genannte Ueberstehen in der Bamberg. H. G. O. von 1507 [10]). Auch hatte man sich wohl schon früher der Beweistheorie des römischen Rechts an manchen Orten angeschlossen, und kaiserliche und landesherrliche Privilegien machten es dem Ankläger möglich, auch wohl nur mit zwei Zeugen den Beklagten eidlich zu überwinden [11]), bis man allmählig dahin kam, nicht den Eid, sondern die Zeugen als das eigentliche Beweismittel, wie es die Kaiserlichen beschriebenen Rechte mit sich brachten, zu betrachten.

Dies mußte zur Zeit der Abfassung der peinlichen Gerichtsordnung Carls V. schon entschiedener Gerichtsgebrauch seyn. Denn sie findet unnöthig, das vorhin erwähnte Verbot der Bamberg. H. G. O. zu wiederholen, und ihr Beweissystem ist ganz dasjenige, welches die bisherige gemeinrechtliche Theorie und Praxis aus dem römischen und canonischen Rechte abgeleitet hatte. Ließe sich nun nachweisen, daß in dieser Theorie schon die Absolutio ab instantia wegen unvollständigen Beweises bekannt gewesen wäre, so würde man gewiß nach einer gesetzlichen Bestätigung derselben in der Bamb. H. G. O. und der peinlichen Gerichtsordnung zu suchen berechtigt seyn, da beide nur darauf ausgingen, den bisherigen Rechtszustand zu fixiren und zu bessern. Wir haben aber gesehen, daß das früheste Zeugniß für diese Form der Lossprechung von Aegid. Bossius in die zweite Hälfte des 16ten Jahr-

10) Art. 273. „Item das besiben der vbelthetter vnd andre mißprewch — so Keyserlichen rechten vnd diser vnser ordnung widerwertig sein, wollen wir hiemit auffgehoben vnd abgethan haben, vnangesehen, ob sie lang oder kurtz herkomen sein."

11) Beispiele s. bei Hänke a. a. O. S. 211.

hunderts fällt; daß derselbe sich dabei auf keine frühere gemeinrechtliche Autorität stütze, was er gewiß nicht unterlassen haben würde, wenn es ihm möglich gewesen wäre, und daß sie von ihm nur als eine Eigenthümlichkeit der Mailändischen Praxis hingestellt wird.

Dessen ungeachtet hat man in der Bamb. H. G. O. Art. 120. und der P. G. O. Art. 99. eine gesetzliche Anerkennung der Absolutio ab instantia zu entdecken geglaubt. Da es nämlich daselbst (übereinstimmend) heißt: „Item würd aber der beklagt mit vrtheyl vnd recht „ledig erkent, mit was maß das geschehe vnd „die vrtheyl anzeigen würd, dem solt wie sich gebürt „auch gefolgt vnd nachgegangen werden", — so hat man gemeint, die Worte, „mit was maß das geschehe" auf eine Bestätigung der Lossprechung von der Instanz beziehen zu können [12]). Eben so hat man auch in den Worten des Art. 201. der P. G. O.: „ist derselbig gemelt beklagt mit entlicher vrtheyl vnnd recht von aller peinlichen straff ledig erkant, es wer dann sach, daß der ankläger seiner klag rechtmessig vrsach gehabt, dardurch der Richter bewegt werden möcht, die kosten vnd scheden — zu vergleichen", eine Hinweisung auf die verschiedene Weise der Freisprechung, entdecken wollen [13]). Allein, wie schon nachgewiesen wurde, es fehlt an jedem Zeugnisse, daß zur Zeit der P. G. O. die absolutio ab instantia wegen mangelhaften Beweises in Deutschland schon bekannt gewesen sey, und wenn die P. G. O. in den Worten „mit was maß das geschehe" neben der endlichen und vollkommenen Freisprechung wirk-

12) Kress Comment. succ. ad C. C. Caroli V. Art. 99. §. 1. Boehmer Medit. ad C. C. C. Art. 99. §. 1.

13) Oppermann, An et quatenus ab inst. in caus. crim. locum habeat? §. 13.

lich noch eine andere Weise derselben andeuten wollte, so könnte damit blos und allein die schon den Glossatoren bekannte absolutio ab observatione judicii gemeint seyn. Es ist aber unwahrscheinlich, daß auch nur dies in der Absicht der P. G. O. gelegen habe. Denn sie redet offenbar nur von der Ledigerkennen durch endliches Urtheil, und im Art. 201. ist dies ausdrücklich gesagt. Da nun dieser Artikel die Form der im Artikel 99. erwähnten lossprechenden Sentenz bestimmt [14]) und nur der einen Formel gedenkt, „ist derselbig gemelt beklagt mit entlicher ortheyl vnnd recht von aller peinlichen straff ledig erkant", und da ferner sowohl die absolutio ab observatione judicii, als die absolutio ab instantia von den älteren Juristen nie als wirkliches Endurtheil betrachtet worden ist, so folgt hieraus von selbst, daß die P. G. O. nicht an diese Art der Freisprechung denken konnte. Noch weniger können aber die Worte des Art. 201. der P. G. O. (Bamb. H. G. O. Art. 226.) „es wer dann sach, daß der ankläger seiner klag rechtmessig vrsach gehabt" auf die unvollkommene Freisprechung hinsichtlich der Strafe bezogen werden. Denn die P. G. O. sagt es ja ausdrücklich, daß sie dabei nur die Prozeßkosten und Schäden im Auge habe, daß also die Freisprechung in sofern eine nicht vollständige seyn könne, als die Kosten compensirt werden und der Ankläger keinen Schadensersatz zu leisten habe, wobei sie ohne Zweifel z. B. den Art. 166. vom Stehlen in rechter Hungersnoth im

14) Die Verbindung dieser beiden Artikel ergiebt sich noch deutlicher aus den entsprechenden Artikeln 120 und 226. der Bamberg. H. G. O.; denn am Schlusse des Art. 220. (P. G. O. Art. 99.) sagt die Bamb. H. G. O. ausdrücklich: „Die Form diser vrteyl wirt hernach in dem zweyhundert vnd vier vnd zweynzigisten artikel funden." Vor dem 224. Artikel findet sich nämlich die auch auf den Art. 226. sich beziehende Ueberschrift: „*Von Form der vrteyl zu erledigung* einer beclagten person."

Auge hat, „ob aber der klägen Dieb eyner vnſträfflich gelaſſen würd, ſoll im doch en kläger vmb die klag deßhalb gethan nichts ſchuldig ſyn"; oder die entſprechende Verfügung des Art. 61. über die Compenſation der Koſten, wenn der Freigeſprochene den gegen ihn vorhandenen Verdacht durch eigene Schuld veranlaßt [15]). Dazu kann es aber begreiflicher Weiſe bei einer vollkommenen Freiſprechung eben ſo gut wie bei einer absolutio ab instantia kommen, und man hat alſo gar keinen Grund, hinter jenem beſchränkenden Zuſatze der P. G. O. eine absolutio ab instantia zu ſuchen. Auch würde die P. G. O., da ſie genau alle Formeln des verurtheilenden Erkenntniſſes und zugleich die des Ledigerkennens vorſchreibt, um ſo weniger die Form der absolutio stantibus rebus zu beſtimmen unterlaſſen haben, als ſie die Bekanntſchaft damit, ſelbſt wenn ſie damals ſchon in der italiäniſchen Theorie und Praxis gegolten hätte, bei den ungelehrten Richtern nicht vorausſetzen durfte.

Aber auch für das ganze 16te Jahrhundert läßt ſich kein beſtimmtes Zeugniß beibringen, daß die absolutio ab instantia wegen mangelhaften Beweiſes in Deutſchland in Gebrauch geweſen ſey. Was zunächſt die Ueberſetzer der P. G. O. betrifft, ſo läßt ſich aus Gobler's Uebertragung des Art. 99. der P. G. O. gar nichts entnehmen, da er die Worte, „mit was maß das geſchehe" ganz wörtlich wiedergiebt durch: „quo pacto aut modo id fiat." Remus aber hat dabei offenbar nur die vollkommene Losſprechung im Sinne, denn er paraphraſirt: „Sin accusatus judicum suffragiis *a crimine* absolvatur" und die absolutio a crimine wird ſchon früher der absol. ab observatione judicii entgegengeſetzt.

15) Vergl. meine Grundlinien des Crim. Proz. S. 205.

Auch die Zeugnisse, welche Oppermann [16]) aus den Schriften von Perneder, Gobler, Rauchdorn und Sawr beizubringen gesucht hat, beweisen nicht, daß man zu ihrer Zeit die absolutio ab instantia in dem hier damit verbundenen Sinne in der deutschen Praxis gekannt habe, und gestatten daher auch keinen Rückschluß auf die P. G. O. Denn die Stelle aus Perneder's Halsgerichtsordn. Tit. V. Art. 9. redet blos von dem Fall, daß nach schon ausgesprochener Verurtheilung sich Zweifel an der Schuld des Beklagten ergebe, wo dann „die Execution und Vollziehung angeregter Verurtheilung dennoch eingestellt und die Handlung von Neuem erörtert" werden soll. In Gobler's „Rechtenspiegel" Part. VIII. sub fin. wird blos der Art. 201. der P. G. O. wiedergegeben und in dessen „Gerichtlicher Prozeß" fol. CCII. ist zwar von einer absolutio ab instantia die Rede, es ist dies aber weiter nichts als die, wie Gobler ausdrücklich sagt, nicht als Endurtheil zu betrachtende Lossprechung von dem Gerichtsstande, oder die, den Glossatoren schon bekannte, absolutio ab observatione judicii, die, was auch Oppermann zugiebt, die spätere absolutio stantibus rebus noch nicht enthielt. Diese Terminologie gründete sich auf die bekannte Verordnung Justinian's über die auf drei Jahre beschränkte Dauer der Civil-Prozesse [17]), insbesondere auf die im §. 2. dieser Constitution vorkommenden Worte: „volumus — partem fugientem *ab observatione judicii relaxare*", während in der entsprechenden, die Criminalsachen betreffenden, Verordnung [18]) einfach ge-

16) In der angef. Comment. §. 14.

17) Die L. Properandum 11. Cod. de judic. III. 1.

18) L. 3. Cod. Ut intra certum tempus criminalis quaestio terminetur. (IX. 44.).

Angeklagte geſteht, oder bei der Folter bei ſeinem Leugnen beharrt, findet dann Condemnation oder völlige Freiſprechung Statt. Daß der Proceß durch eine Definitiv-Sentenz beendigt werde, als welche eine bloße Losſprechung von der Inſtanz nicht zu betrachten iſt, gehört zu den Substantialibus processus [21]). Aber auch für den Inquiſitionsprozeß unterſcheidet Carpzov [22]), ohne dabei der Absolutio ab instantia zu gedenken, nur folgende Fälle: Entweder der Beweis iſt vollſtändig geführt, dann findet Verurtheilung in die ordentliche Strafe Statt, oder „quando crimen plene probatum non est", der Beklagte aliquali tamen probatione indiciis et praesumptionibus gravirt iſt, dann iſt entweder eine extraordinaria poena zuläſſig, oder es findet Tortur Statt, oder der Angeklagte muß ſich eidlich reinigen. Letzteres findet Statt, wenn entweder die Indicien nicht hinlänglich zur Begründung der Folter ſind, oder wenn das angeſchuldigte Verbrechen zu den leichtern Delicten gehört. Da nun auch die Leiſtung des Reinigungseides, eben ſo wie das Ueberſtehen der Folter, die Wirkung äußert, daß der Angeklagte definitiv freigeſprochen werden muß, die Verweigerung deſſelben aber, bei leichtern Vergehen, die Verurtheilung und, bei ſchwereren Verbrechen, die Folter begründet [23]), ſo ergiebt ſich, daß es nach Carpzov's Theorie und nach der Praxis ſeiner Zeit gar nicht zu einer Losſprechung von der Inſtanz wegen mangelnden Beweiſes kommen konnte.

Auch Blumblacher gedenkt in ſeinem, viel Material enthaltenden Commentare [24]) zur peinl. Gerichtsord-

21) Carpzov. l. c. Qu. CVI. Nr. 95 seq. Qu. CVII. Nr. 58 seq.

22) l. c. Qu. CXVI. Nr. 50 seq.

23) Carpzov. l. c. Qu. CXVI. Nr. 77 seq.

24) Gedr. zu Salzburg 1670.

mung Art. 99 und 201. und überhaupt der absol. ab inst. mit keiner Sylbe. Dagegen beschreibt sie Clasenius in seinem Commentar zur P. G. O. ad art. 99. (ed. 1685), und Tobias Granz in seiner bekannten Defensio inquisitorum [25]) widmet ihr schon einen eigenen Abschnitt (de absolutione ab instantia et dimissione ad tempus), wobei er sagt: „Inter absolutionem et damnationem, veluti opposita, datur tamen aliquod *medium*, nempe *ratione intellectus et judicii dubitatio.* — — Et solet hoc casu ita pronuntiari: daß Inquisit gestalten Sachen nach in Mangelung anderer und mehrer Indicien von der Inquisition zu entbinden ꝛc."

Indem wir wegen der Schriftsteller und Landesgesetze des 18ten Jahrhunderts, in welchem die absolutio ab instantia schon entschieden im Gerichtsgebrauche anerkannt war, aber doch wegen des Gebrauchs der Tortur und des Reinigungseides weniger als heutiges Tages zur Anwendung kommen konnte, auf die fleißige Arbeit von Oppermann §. 15. verweisen und als Resultat der bisherigen Ausführung betrachten zu können glauben, daß auch in Deutschland die Absolutio ab instantia bei uns vollständigem Beweise lediglich auf dem Gerichtsgebrauche beruhe und durch kein gemeinrechtliches Gesetz anerkannt sey, wird gerade deshalb die Frage von größerer Bedeutung, ob das Institut der Lossprechung von der Instanz wirklich auf Gründen des Rechts und der Criminal-Politik beruhe? [26]) und deshalb

25) Cap. VI. Membr. I. Sect. I. Gedr. Frankf. u. Leipz. 1702.

26) Verneint wird diese Frage schon von Matthaeus de crim. Lib. 48. Tit. 16. §. 16. und, und unter den Neuern, von Mittermaier, Handb. des peinl. Proz. II. S. 521. Deutsches Strafverf. II. §. 186. Scholz über die Entbindung von der Instanz bei Untersuchungssachen. Archiv des Criminalrechts

bei dem überall sich kundgebenden Streben nach Reform des Criminalprozesses in den neu zu erlassenden Strafprozeß-Ordnungen beizubehalten sey?

Was in den neuern Schriften, auf die wir uns hier im Ganzen beschränken, für das Institut der Absolutio ab instantia gesagt worden ist, reducirt sich im Wesentlichen auf Folgendes: Die Lossprechung von der Instanz, sagt man, sey vernunft- oder rechtmäßig, weil sie den Zustand des Zweifels, welcher in dem Falle, wo weder Schuld noch Unschuld klar vorliege, der Wahrheit gemäß ausspreche. Der Richter würde gegen seine Ueberzeugung handeln, wenn er Denjenigen, über dessen Schuld er zweifelt, für unschuldig erklären wollte, und dadurch zugleich gegen die Wahrheit und das Gesetz, nach welchem ja ihn nur die wirkliche Ueberzeugung leiten solle [27]). Jedenfalls habe der Angeschuldigte in einem solchen Falle kein Recht oder keinen Anspruch darauf, für unschuldig erklärt zu werden, und das räumten wohl selbst die Gegner des Institutes ein [28]). Der Streit über die Zulässigkeit der Lossprechung von der Instanz betreffe daher nur die Zweckmäßigkeit derselben. Dieselbe sey aber gewiß zweckmäßig und selbst nothwendig, weil, sobald man nur eine vollkommene Lossprechung gelten lasse, die Forderung, daß den Schuldigen immer die

1834. S. 396 ff. Siegen Juristische Abhandl. Göttingen 1834. S. 116 ff. — Für die absol. ab instantia haben sich erklärt insbesondere Bauer Lehrb. des Strafproz. §. 193. Oppermann in der angeführten Gött. Preisschrift §. 5. 6. und in den, der Widerlegung der gegentheiligen Ansicht besonders gewidmeten, hauptsächlich gegen Scholz und Siegen gerichteten Ephen 16—18. Roßhirt zwei criminalist. Abhandl. S. 75—78. Zuletzt auch Henke Handb. des Criminalrechts. Bd. IV. Berlin 1838. §. 114. S. 733 ff.

27) Oppermann l. c. §. 5.

28) Bauer a. a. O. §. 193. Not. b. Henke Handb. IV. S. 735.

Strafe treffen müsse, wegen Unzulässigkeit der Wiederaufnahme des Prozesses, gar zu sehr beeinträchtigt werde, während die Lossprechung von der Instanz den großen Nutzen gewähre, daß stets, bei neu sich ergebenden Verdachtsgründen, die Untersuchung, unter Mitbenutzung der frühern Verdachtsgründe, wieder eröffnet werden könne, wodurch denn doch noch eine Verurtheilung des wirklich schuldig Befundenen möglich werde [29]).

Allein so sehr wir auch das, insbesondere in unserm Inquisitionsprozesse, hervortretende Streben nach materieller Wahrheit ehren und achten und als die absolut nothwendige Grundlage des Strafverfahrens anerkennen, so können wir doch die daraus abgeleiteten, besonders in neuerer Zeit weit ausgedehnten Folgerungen, wie z. B. die gänzliche Verwerfung jeder Rechtskraft der Strafurtheile, nicht anerkennen. Das Streben nach materieller Wahrheit führt dann leicht zur Anerkennung materieller Ungerechtigkeiten, und zur Nichtachtung anderer feststehender Prinzipien des Strafprozesses, über die man sich, mit dem Schilde jenes, an sich löblichen, Strebens gedeckt, wegsetzen zu können glaubt. Dies scheint uns vorzüglich auch bei der Vertheidigung der absolutio ab instantia der Fall zu seyn. Allerdings soll den Schuldigen die verdiente Strafe treffen; allein da der Richter nicht allwissend ist, so muß er die Schuld erst ausmitteln durch Anstellung eines peinlichen Prozesses, und dieser Prozeß muß einmal wirklich zu Ende gehen, d. h. es muß der Stand der Anschuldigung entweder aufgehoben, oder in den Stand der wirklichen Schuld verwandelt werden. Die absolutio ab instantia befriedigt aber diese Forderung nicht; sie läßt theils die Sache ganz unentschieden, ist also kein Urtheil; theils perpetuirt sie

29) *Oppermann* l. c. §. 6.

den Stand der Anſchuldigung und kann mithin kein Enderkenntniß genannt werden; theils ſpricht ſie nicht wirklich los, ſondern verurtheilt den Angeklagten indirect zu lebenslänglicher Unterſuchung, ſobald der Richter irgend Stoff zur Fortſetzung derſelben erhalten werde. Sie ein bedingtes Schlußerkenntniß zu nennen, iſt ein Widerſpruch im Beiſatze!

Wenn man aber ſagt, der durch Indicien Gravirte habe doch kein Recht für unſchuldig erklärt zu werden, ſo läuft dies am Ende auf einen bloßen Wortſtreit hinaus. Man ſetze ſtatt unſchuldig: „nicht ſchuldig", was juriſtiſch das Nämliche iſt, ſo behaupten wir allerdings, der Angeſchuldigte, wenn er des Verbrechens nicht überwieſen iſt, hat das Recht, ſobald der Prozeß der Sache nach zur Entſcheidung kommen muß, für nicht ſchuldig erklärt zu werden, und der Richter braucht ſeiner Ueberzeugung nicht den mindeſten Zwang anzuthun, um auch für den, mit einigen Verdachtsgründen Belaſteten, dieſen Ausſpruch zu geben, da er eben nach den Geſetzen und der Natur der Sache zufolge über weiter Nichts zu entſcheiden hat, als über die Frage, ob der Angeklagte des Verbrechens wirklich ſchuldig ſey, oder nicht? Ein Drittes giebt es in der That nicht für den Richter, und kann es nicht geben, weil der Angeſchuldigte bis zur rechtskräftigen Verurtheilung, wie doch wohl Alle und auch die Vertheidiger der absolutio ab instantia zugeben, rechtlich als unſchuldig betrachtet werden muß, ohne daß man einer beſondern Präſumtion der Unſchuld bedürfte. Dies bringt auch der ganze Zweck des Strafprozeſſes mit ſich, welcher kein anderer iſt, als die, durch Ermittelung der Schuld bedingte, Anwendung des Strafgeſetzes möglich zu machen, an ſich aber nicht auch in die Ausmittelung, oder den Beweis der Unſchuld geſetzt werden kann. Dieſe bedarf an ſich gar keines Be-

wei-

weises und nur mittelbar muß die Thätigkeit des Richters auch auf die dem Angeschuldigten günstigen Umstände gerichtet seyn, weil ohne dies nie von einer Gewißheit der Schuld die Rede seyn könnte.

Auch täuscht man sich selbst, wenn man von der Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der Absolutio ab instantia spricht, und diese darin zu finden glaubt, daß sich der Staat dadurch seine Strafbefugniß reservire und daß außerdem zu viele Schuldige der verdienten Strafe entgehen würden, was zu gefährlich für die rechtliche Ordnung sey. Denn wie selten kommt wohl der Fall vor, — unter Hunderten gewiß nicht einer, — daß gegen den von der Instanz Losgesprochenen später neue Indicien erwachsen, wodurch es möglich wird, gegen ihn den Proceß fortzusetzen. Dies wird selbst von den Vertheidigern dieses Instituts zugegeben [30]), und wenn es wahr ist, so ist der Nutzen dieses Instituts wahrhaftig sehr gering und steht in einem großen Mißverhältniß mit den Nachtheilen, die es über Tausende von Angeschuldigten verhängt, während von einer Nothwendigkeit und einer durch sein Wegfallen für die Rechtsordnung entstehenden Gefahr in der That gar nicht die Rede seyn kann. Um so leidiger ist daher auch der Trost, den man dem blos von der Instanz Absolvirten mit auf den Weg geben kann, daß sie für ihn doch nur eine interimistische Belästigung mit sich führe. Denn vorausgesetzt, daß das Verfahren mit gehöriger Umsicht geleitet ist und die Untersuchung auch die vom Angeschuldigten vorgebrachten Vertheidigungsgründe sorgfältig berücksichtigte, so ist die Hoffnung, ein günstiger Umstand werde den Angeschuldigten noch in den Stand

30) So sagt z. B. Bauer Lehrb. des Strafproz. §. 193. Not. e. die stillschweigende negative Bedingung, daß keine neue Beweise der Schuld sich ergeben, gehe ganz gewöhnlich in Erfüllung.

ſetzen, die gegen ihn vorhandenen Verdachtsgründe ganz zu beſeitigen, eben ſo gering, wie die Ausſicht auf Vervollſtändigung des Anſchuldigungsbeweiſes, und während man auf der einen Seite zu der Ueberzeugung gelangt iſt, daß nichts mehr zu erforſchen ſey, läßt man auf der andern Seite die bloße Möglichkeit einer Vervollſtändigung des Beweiſes genügen, um — die Sache gar nicht zur Entſcheidung zu bringen.

So wird man, um der Verwirklichung der materiellen Gerechtigkeit in der Zukunft willen, von der man aber noch nicht weiß, auf welcher Seite ſie ſteht, ungerecht in der Gegenwart und läßt Uebel eintreten, oder, was daſſelbe iſt, fortdauern, die nur dem Namen nach von wirklicher Strafe verſchieden ſind! — Daß durch die Eröffnung der Criminal-Unterſuchung gegen eine beſtimmte Perſon Letztere gewiſſen Nachtheilen in Beziehung auf ihre bürgerliche Stellung, Fähigkeit zu öffentlichen Aemtern, Würden, Ausübung politiſcher und Corporationsrechte, proviſoriſch unterliegt, iſt eine nothwendige Folge des Standes der Anſchuldigung, welche der Staat nicht abwenden kann, und welche ſich durch die natürliche Erwägung rechtfertigt, daß, ſo lange die Ausſicht vorhanden iſt, den Angeſchuldigten eines Verbrechens zu überführen, er zur Ausübung vorzüglicher Ehrenrechte oder zur Verwaltung des, die größte Unbeſcholtenheit des Beamten erheiſchenden, Staatsdienſtes nicht zugelaſſen werden darf. Sobald indeß die Unterſuchung alle ihre Mittel erſchöpft und kein hinreichendes Ergebniß gegen den Angeſchuldigten geliefert hat, ſo wird der Staat ungerecht, wenn er nun durch das richterliche Urtheil jene Nachtheile ſanctionirt und ohne vollſtändigen Beweis der Schuld Uebel für perpetuirt erklärt, die, abgeſehen vom proviſoriſchen Zuſtande der Anſchuldigung, nur durch die Verurtheilung zu dauernden und ſelbſtverſchulde-

ten werden können. Möglich ist es freilich, daß diese Nachtheile häufig den wirklich Schuldigen treffen, und daß sie anderer Seits von manchen von der Instanz Losgesprochenen, vermöge ihrer individuellen Stellung in der bürgerlichen Gesellschaft, nicht empfunden werden. Allein wir wissen nie, wer der wirklich Schuldige sey, und anstatt den schönen Spruch zu befolgen: „Melius est nocentem impunitum relinquere, quam innocentem damnare", lassen wir den Unschuldigen mit dem Schuldigen leiden, und vergessen, daß bei der im Verhältniß zu frühern Zeiten viel größern Ausdehnung der politischen Rechte auf alle Klassen der bürgerlichen Gesellschaft die Zahl derjenigen, welche durch die Absolutio ab instantia wichtiger Rechte beraubt werden, die überwiegende geworden ist. Und welcher Mißbrauch kann mit den Anschuldigungen getrieben werden, wenn die Wirkungen derselben nicht durch die Lossprechung aufgehoben werden! Eine Denunciation und ein verdächtiges Zeugniß, oder sonst einige nicht schwer zu erzeugende Verdachtsgründe, genügen, — besonders in Zeiten politischen Parteikampfes, — um über einen tüchtigen Bürger-Repräsentanten und kräftigen, aber unbequemen, Volksvertreter eine Untersuchung zu verhängen, und er wird, wenn es ihm nicht möglich ist, seine völlige Unschuld zu beweisen, blos ab instantia absolvirt und verliert dadurch seine (passive) Wahlfähigkeit! Exempla sunt odiosa! Zwar ist der mögliche Mißbrauch, welchem eine Sache in der Hand des Böswilligen unterliegen kann, an sich kein Grund zu ihrer gänzlichen Verwerfung; allein er wird von großer Bedeutung, sobald die Sache an sich nicht gerechtfertigt erscheint. — Man überlasse es doch dem, Gottlob in Deutschland noch gesunden, Sinne des Volkes und der Meinung der Vernünftigen und Verständigen, deren *Urtheile auch der große* Haufe unwillkührlich folgt, die

Würdigkeit desjenigen, dem ſie ihr Vertrauen ſchenken wollen, zu beurtheilen! Eine Meinung über Ehre und gebührende Achtung läßt ſich überhaupt nicht erzwingen! Derjenige, welchen die öffentliche Stimme verurtheilt, obgleich ihn der Richter in Ermangelung hinreichenden Beweiſes freiſprechen mußte, wird den Folgen davon in der Meinung ſeiner Mitbürger nicht entgehen; derjenige aber, welchen man des angeſchuldigten Vergehens für unfähig hält, wird, wenn das Geſetz ihn dennoch des Vertrauens für unwürdig erklärt, als ein Opfer der Ungerechtigkeit betrachtet werden! —

Noch ſchlimmer ſteht aber die Sache da, wo (das gemeine Recht trifft dieſer Vorwurf nicht) der von der Inſtanz Entlaſſene durch dieſe unvollkommne Losſprechung, ohne Unterſchied, ob er als ein der öffentlichen Sicherheit beſonders gefährliches Individuum erſcheint oder nicht [31]), ſelbſt nicht einmal aus der gefänglichen Haft entlaſſen wird, wenn er nicht eine (in den meiſten Fällen unmögliche) Caution ſtellt. Beſonders hart ſind in dieſer Beziehung die Beſtimmungen des Baieriſchen Strafgeſetzbuches II. Art. 390 — 394: „Der von der Inſtanz Entlaſſene iſt nicht eher der Haft zu entledigen, bevor nicht derſelbe hinreichende Sicherheit geleiſtet hat [32]), daß

31) Dieſe Rückſicht wenigſtens nimmt der Hannov. Entw. der Crim. Proz. Ordnung Art. 277. 278. Hiernach kann zwar auch die Verhaftung des von der Inſtanz Losgeſprochenen fortdauern, jedoch nur dann, wenn ihn das Gericht für einen dem Gemeinweſen beſonders gefährlichen Menſchen hält. Das Gericht ſoll deshalb ſogleich an das Miniſterium berichten und dabei Vorſchläge machen, wie die von dem Verdächtigen zu befürchtende Gefahr, ohne zu große Härte für denſelben, durch polizeiliche Maßregeln entfernt werden könne. Dieſelbe Vorſchrift enthält ſchon die Verordnung vom 25. März 1822. Art. 7. über die Verurtheilung auf Indizien. S. auch Mecklenburg. Crim. Ord. §. 79.

32) Nach Art. 137. muß die Caution mindeſtens auf die Summe von 200 Fl. geleiſtet werden. — Vergl. oben den Bericht von Clarus.

ſich auf Erfordern jedesmal vor Gericht ſtellen und den
m zum Aufenthaltsort angewieſenen Bezirk ohne Vor-
iſſen des Gerichts nicht verlaſſen wolle. Iſt er ſolche
icherheit zu leiſten nicht im Stande, ſo wird er unter
e beſondere Aufſicht der Polizei ſeines Wohn-
ts geſtellt, nach den in dem Polizei-Strafgeſetzbuche
rüber enthaltenen Beſtimmungen." Art. 391: „Wenn
och das unterſuchte Verbrechen von der Art iſt, daß
r Angeſchuldigte im Falle der Ueberweiſung zu zwanzig-
jriger Zuchthaus- oder zu noch ſchwererer Strafe ver-
theilt werden könnte; ſo darf derſelbe nicht
ier, als nach geleiſteter Sicherheit der
aft entlaſſen werden, und iſt bis dahin in
nem öffentlichen Arbeitshauſe zu verwah-
n. Auch iſt ein ſolcher, der geleiſteten Sicherheit un-
achtet, beſonderer polizeilicher Aufſicht unterworfen."
a indeſſen die Härte einiger Maßen zu mildern, hat das
ſetz (Art. 392. 393.) die Dauer der nachtheiligen Fol-
n der Entlaſſung von der Inſtanz auf den Zeitraum von
nf und resp. zwei Jahren beſchränkt, jedoch zugleich
rt. 394.) die Zuläſſigkeit einer Verlängerung der poli-
ichen Aufſicht ausgeſprochen. Bei Staatsbeamten
t die bloße Entlaſſung von der Inſtanz noch außerdem
nachtheilige Folge, daß die mit der Special-Inquiſition
getretene Suspenſion vom Amte und Dienſt-
halte ſo lange fortdauert, bis nach wieder aufge-
nmener Unterſuchung ein völlig losſprechendes Erkenntniß
olgt iſt. Erwägt man nun, daß nach Baieriſchem
rafgeſetzbuche die härteſte Vergehensſtrafe nicht
er zweijähriges Gefängniß beträgt und bei Beamten nur
Degradation oder Dienſtentlaſſung beſtehen kann, ſo
iebt ſich das unerfreuliche Reſultat, daß die Folgen der
tlaſſung von der Inſtanz drückender ſeyn können, als
ſchwerſte Vergehensſtrafe!

Unter den neuern Schriftſtellern über die Absolutio ab instantia hat Scholz [33]) den Vorſchlag gemacht, daß der Richter, wenn er blos von der Inſtanz losſpreche, zugleich im Urtheile eine Zeit beſtimmen ſolle, nach deren Ablauf der Angeſchuldigte auf eine völlige Losſprechung Anſpruch habe, wenn ſich bis dahin keine neuen Beweiſe gegen ihn ergeben hätten. Dieſer Vorſchlag verdient wenigſtens da, wo es ſich de lege ferenda handelt, ernſtliche Erwägung, wenn man nun einmal nicht von der Losſprechung von der Inſtanz ſich ſollte trennen können, und man kann ihm auch nicht entgegenſetzen, daß der Anſchuldigungsbeweis an keine Friſt gebunden werden könne [34]), da jedenfalls im Inſtitute der Verjährung ſchon eine Analogie dafür vorliegt. Auch kennt ja das gemeine Recht jedenfalls im Anklageprozeß eine zerſtörliche Beweisfriſt [35]), und es iſt in der That kein hinreichender Grund einzuſehen, warum nicht auch im Inquiſitionsprozeſſe aus nothwendiger Berückſichtigung der eben ſo möglichen Unſchuld und um den Anſchuldigungen ein Ziel zu ſetzen, eine ähnliche Beſtimmung getroffen werden könnte.

Ohne uns auf andere Inconvenienzen und Widerſprüche einzulaſſen, in die man in Praxi bei der Anwendung der Absolutio ab instantia verfällt [36]), indem man z. B. bei derſelben Handlung, welche ein ſchwereres und geringeres Verbrechen ſeyn kann, auf

33) Im Archive des Criminalrechts Jahrg. 1834. S. 414.

34) Bauer Strafproz. §. 193. Not. g. Vergl. auch Henke Handb. IV. S. 737. der zwar nicht hinſichtlich der Wiederaufnahme der Unterſuchung, aber doch in Beziehung auf die ſonſtigen nachtheiligen Folgen der Entbindung von der Inſtanz eine Beſchränkung auf eine beſtimmte Zeit für zuläſſig hält.

35) L. 18. D. de accusat. (XLVIII. 2.). P. G. O. Art. 12.

36) Vergl. Mittermaier die Lehre vom Beweiſe S. 216.

der einen Seite wegen vorhandener Wahrscheinlichkeit des Ersteren nur von der Instanz absolvirt, aber doch die, damit im Widerspruch stehende, Gewißheit des geringern Verbrechens annimmt und den Angeschuldigten in die demselben gedrohte Strafe verurtheilt, — wiederholen wir nur noch die schon an einem andern Orte gestellte Forderung [37]), daß, so lange man das mit so nachtheiligen Folgen begleitete Institut der Entbindung von der Instanz nicht aufgiebt, auch der, allerdings gegründeten Bedenken unterliegende, Reinigungseid nicht entbehrt werden könne, damit wenigstens auf diesem Wege der bisher als unbescholten und rechtlich bekannte Mann ein Mittel behalte, den auf ihm lastenden Verdacht zu beseitigen!

Ueber die Zulässigkeit von Sicherungsmaßregeln gegen ein des Verbrechens verdächtiges aber nicht überwiesenes Individuum sprechen wir vielleicht in einer der nächsten Abhandlungen.

37) Vergl. meine Grundlinien des Crim.-Proz. §. 241. §. auch Abegg histor. prakt. Erörter. §. 148. Hefftes im N. Archiv des Criminalrechts Bd. XIV. §. 51.

XIX.

Erörterung der Lehre von der Begünstigung der Verbrechen

unter Berücksichtigung des würtembergischen und badischen Strafgesetz-Entwurfs, so wie des unterdessen erschienenen k. sächsischen Strafgesetzes.

Von

Herrn Hofgerichtsrath A. Sander

in Rastatt.

(Beschluß des Aufsatzes Nr. XII. im vorigen Hefte.).

§. 10. Strafe der Begünstigung.

Wenn man das sächsische Gesetz mit seinem Maximum der Strafe der Begünstigung von zehn Jahren Zuchthaus 1sten Grades dem Maximum der Strafe des badischen Entwurfs von einem Jahr Kreisgefängniß gegenüberstellt, so ersieht man alsbald, daß man über das Maaß der Strafe der Begünstigung noch lange nicht einig ist, indem sonst eine solche ungeheure Strafverschiedenheit nicht entstehen könnte. Man baut zwar in neuerer Zeit das Strafrecht auf das Princip der Gerechtigkeit, und gewinnt dadurch jedenfalls für die Masse Jener, die da glauben, den Vortheil, daß man die concreten Strafen als auf das *absolut richtige* Princip der Gerechtigkeit gebaut als selbst *gerecht ausgiebt*. Allein mir hat diese Begründung des

Strafrechts nie recht einleuchten wollen. Die Strafe als ſolche ſoll gerecht ſeyn, die Gerechtigkeit der Strafe iſt alſo ein nothwendiges Attribut der Strafe, und dieſes Attribut kann die Strafe nicht ſelbſt begründen und ſchaffen. Wenn man freilich die Gerechtigkeitstheorie in dem Sinne verſteht, wie neulich Trefurt in ſeinen Beiträgen zur Kritik des badiſchen Entwurfs (Archiv 1838. S. 427. Note) ausführt; wenn ſich die Strafe um kein concretes Verhältniß bekümmern ſoll, ſondern nur dazu da iſt, um das Recht in abstracto, in ſeiner Wirklichkeit oder Wirkſamkeit zu ſchützen und zu erhalten: ſo mag man dieſes in der Beziehung zugeben, daß dadurch die Strafe in der Idee, ebenfalls in abstracto, begründet werden kann. Gleichwie das Verbrechen aber eine äußere Erſcheinung der Sinnenwelt iſt, ſo muß auch die Strafe eine äußere Erſcheinung der Sinnenwelt ſeyn, und in dieſer Beziehung erfaßt ſie als Folge des Verbrechens die äußern d. h. die concreten Erſcheinungen des Verbrechens in der Weiſe, daß dadurch auch ihre eigene äußere d. h. concrete Erſcheinung ihrer Art und ihres Maaßes und zwar nothwendig bedungen wird. Denn wollte man annehmen, daß die Strafe ſich nur um das Recht in abstracto zu bekümmern hätte, ſo iſt dieſes Recht in abstracto nur eines und ebendaſſelbe. Das Recht auf das Leben iſt in abstracto das gleiche, wie das auf die Geſundheit oder das Vermögen, und um dieſes eine und ebendaſſelbe Recht zu ſchützen genügt eine und ebendieſelbe Strafe, indem doch wohl aus dem Schutze eines und ebendeſſelben Rechts auch nur eine Strafe die rechtlich begründete iſt. Damit wäre aber nichts gewonnen. Mit einer und ebenderſelben Strafe iſt nicht auszureichen. Das bedarf wohl keines Beweiſes; und eben weil die Strafe nicht überall eine und ebendieſelbe ſeyn kann, ſondern eine verſchiedenartige äußere Erſcheinung haben muß, eben deßhalb muß

ſie auch um verſchiedenartige äußere Erſcheinungen ſich bekümmern, welche ſich auf nichts Anderes zurückführen laſſen, als auf die Art und Weiſe des Verbrechens, alſo auf die concrete Rechtsverletzung und auf die Subjectivität des Verbrechers. Die ſich abſolut nennende Gerechtigkeitstheorie des Strafrechts iſt auch am Ende nichts mehr und nichts weniger als die Erkenntniß, daß die Strafe eine nothwendige Folge des Verbrechens iſt und ſeyn muß, weßhalb man das Strafrecht ebenſowohl auf die Regel der in der Schöpfung überall zu Tage gehenden Gegenſätze bauen kann, welche ſich negirend entgegentreten.

Davon ausgegangen, ſo wird man wohl berechtigt ſeyn, die Begünſtigung des Verbrechens zum Zweck der Vereitelung der Beſtrafung des Verbrechers oder zum Zweck ſelbſt aus den Erfolgen des Verbrechens durch eine äußere Handlung einen Vortheil zu ziehen, als etwas in ſich Böſes und als eine äußerlich ſtrafbare Handlung anzuſehen. Da nun der Begünſtiger zum Beſtand und zur Erſcheinung des Hauptverbrechens nichts beigetragen hat, ſeine Handlung jedoch einen nothwendigen Bezug auf den Verbrecher oder das Verbrechen hat, ſo wird man bei Ausmeſſung der Strafe der Begünſtigung allerdings und hauptſächlich auf das Hauptverbrechen und ſeine Strafe in der Weiſe Rückſicht nehmen müſſen, daß nach der Kenntniß, welche der Begünſtiger von dem Hauptverbrechen hatte, das Strafmaaß ſeiner Begünſtigungshandlung zu regeln iſt. Dieſes Strafmaaß wird aber in der Berückſichtigung, daß der Begünſtiger kein ganz ſelbſtſtändiges Verbrechen begeht, auch in ſeinem Maximum kein hohes ſeyn dürfen, ſo daß die vom ſächſiſchen Geſetz gedrohte 10jährige Zuchthausſtrafe offenbar eine viel zu hohe Strafe iſt. Ja es ſollte nirgends auf die Begünſtigung eine peinliche *mit* Ehrenberaubung verknüpfte Strafe geſetzt ſeyn, und *die vom* badiſchen Entwurf als Maximum feſtgeſetzte Ge-

fängnißstrafe von einem Jahr scheint hinlänglich zu seyn, denn wenn man auch die zur Vereitelung der gerichtlichen Verfolgung eines Verbrechers eingetretene Begünstigung als eine Art von selbstständigem Verbrechen der Auflehnung gegen die öffentliche Gewalt betrachten wollte, so ist sie doch deßhalb als eine geringe Auflehnung zu betrachten, weil der Verbrecher noch nicht in den Händen der öffentlichen Gewalt ist, oder weil die etwa vertilgten Spuren des Verbrechens noch nicht vom Gericht erhoben sind, also noch nicht unter seiner Verfügung stehen. Nun ist aber die doch gewiß strafbarere Befreiung eines Gefangenen überall nur mit nicht entehrenden Gefängnißstrafen belegt; die nur zum Zweck der Theilnahme an den Vortheilen des Verbrechens eingetretene Begünstigung ist aber, da sie zum Verbrechen an und für sich als vollendete Thatsache nichts beiträgt, nicht strafbarer, als die ein wirkliches Recht nämlich das Recht des Staats auf Bestrafung der Verbrecher vereitelnde Begünstigung, und so wird jedenfalls unter dem Strafmaaß der Befreiung der Gefangenen geblieben werden müssen. Es ist daher auch wirklich unerklärlich, wie das sächsische Gesetz im Art. 109. der noch dazu gar gewaltthätigen Befreiung eines Gefangenen das Maximum einer zweijährigen Arbeitshausstrafe, und der zur Vereitelung der gerichtlichen Verfolgung unternommenen Begünstigung ein Maximum von 10 Jahren Zuchthaus androhen konnte.

Als einzigen Maaßstab des richterlichen Ermessens der Strafe der Begünstigung haben die Gesetze die Art des Hauptverbrechens vorgeschrieben; allein sie haben die Unzulänglichkeit dieses Maaßstabes selbst damit anerkannt, daß sie die zum alleinigen persönlichen Schutz eines Verbrechers unternommene Begünstigung bei gewissen Personen als straflos erklären, demnach die zur Befriedigung des *Eigennutzes unternommene* Begünstigung, weil sie nur

gends straflos bleiben soll, strafbarer erachten. Dieses ist auch sehr gegründet. Die zum alleinigen persönlichen Schutz geschehene Begünstigung eines Verbrechers beruht meistens auf persönlichen Rücksichten zu ihm. Mitleiden mit ihm, Bekanntschaft, Furcht sind nicht selten die Gründe dieser Begünstigung, und als solche sind sie weniger strafbare Triebfedern als Eigennutz. Allein eben weil sie als Triebfedern der Begünstigung weniger strafbar sind, so müssen sie auch als solche ausgezeichnet werden, und wenn nun die oft angeführten Gesetze die überhaupt zum alleinigen persönlichen Schutz geschehene Begünstigung bei gewissen Personen ohne einen Gegensatz straflos lassen, so ergreifen sie unter dieser auf den Zweck gerichteten Strafloſigkeit auch die Fälle, wo man gegen Bezahlung einen Verbrecher in der Art begünstigt, daß man nur seiner Person Schutz gewährt, was aber nicht straflos bleiben sollte; denn nicht das ist der eigentliche Grund der geringern Strafbarkeit, daß die Begünstigung nur auf den persönlichen Schutz des Verbrechers gerichtet ist, sondern das ist er, daß er nur aus persönlichen Rücksichten für den Verbrecher eingetreten ist, und nicht aus Eigennutz. Diese beiden einander gegenüber gestellten Triebfedern sollten alsdann ein verschiedenes Maximum der Strafe in der Art mit sich führen, daß das Maximum der Begünstigung aus persönlichen Rücksichten nur die Hälfte der Begünstigungsstrafe aus Eigennutz wäre, und daß für die erstere Begünstigung auch Geldstrafe, für die letztere aber überall Gefängnißstrafe eintreten würde. So wie man aber den Eigennutz als einen Maaßstab des richterlichen Ermessens aufstellt, so wird man auch die Größe des bezogenen Vortheils als einen weitern Maaßstab aufstellen müssen, der hauptsächlich da von Einfluß ist, wo die Begünstigung gerade nur in der eigenen Theilnahme an den Vortheilen des Verbrechens besteht, oder nur auf die

Sicherung des Vortheils aus dem Verbrechen für den Verbrecher gerichtet ist. Bei eng verbundenen Personen kommt es aber auch vor, daß die aus persönlichen Rücksichten eingetretene Begünstigung ihrer Natur nach auch einen Vortheil für den Begünstiger mit sich führt. Wenn der Ehemann Eßwaaren, Zeug zu Kleidungsstücken stiehlt, so wird die von der Ehefrau geschehene Begünstigung durch Verheimlichung, Verwerthung, Verzehrung der Waaren auch einen Vortheil für sie enthalten, den sie gar nicht abwenden kann. Das Gleiche tritt zwischen Eltern und Kindern ein, und deßhalb wird man, wie auch z. B. im sächsischen Gesetz Art. 239. geschieht, unter diesen Personen die in dieser Hinsicht dem Begünstiger vortheilhafte Begünstigung straflos lassen müssen, weil ihre Begünstigung hinsichtlich des persönlichen Schutzes und hinsichtlich des Vortheils unzertrennlich ist, und bei ihrer engen Verbindung nicht umgangen werden kann, wenn man ihnen nicht eine Anzeige des Verbrechens zur Pflicht machen will, die doch gerade bei ihnen ohne alle Strafe unterlassen werden kann. Allerdings wird auch unter andern nahen verwandten Personen eine aus persönlichen Rücksichten für den Thäter unternommene Begünstigung häufig einen Vortheil für den Begünstiger aus seiner Handlung enthalten, allein er kann sich immerhin die Hand rein von jedem eigenen Vortheil aus der That erhalten, er kann selbst dann, wenn er z. B. die aus dem Verbrechen gewonnenen Sachen verbirgt, solche nur als Spuren des Verbrechens zur Vereitelung der gerichtlichen Verfolgung verbergen, ohne daran selbst einen Theil zu nehmen, und eben weil er dieses kann, so kann er auch nur da eine Strafloſigkeit ansprechen, wo er sich darauf beschränkte, das Verbrechen eines ihm nahe verwandten Thäters selbst in seinem Erfolg und Vortheil für den Thäter nur zu verheimlichen und zu verbergen, ohne an den *Vortheilen selbst Theil* zu nehmen, oder sich seine Hand-

lung bezahlen zu lassen. Für die übrigens immerhin seltenen Fälle, wo die Begünstigung aus Rachsucht gegen den durch das Verbrechen Beschädigten geschieht, damit diesem der Schaden aus dem Verbrechen auch zugeht, versteht es sich von selbst, daß dieses Motiv dem des Eigennutzes gleichsteht, und um es so wie überhaupt andere noch denkbare rechtswidrige Motive der Begünstigung zu erfassen, wird man sich wohl des Ausdrucks aus Eigennutz oder sonst böslicher Weise bedienen können. Durch das entgegengesetzte weniger strafbare Motiv der Begünstigung aus alleinigen persönlichen Rücksichten auf den Thäter wird das gerechte richterliche Ermessen der Strafe der Begünstigung vollständig und sicher bestimmt.

Unter diesen Voraussetzungen könnten die auf die Strafe der Begünstigung sich beziehenden Sätze so gefaßt werden: Die Begünstigung wird unter allgemeiner Rücksicht auf die Kenntniß des Thäters von der Größe und Beschaffenheit des Hauptverbrechens von Geldstrafe oder Gefängnißstrafe bis zu sechs Monaten dann getroffen, wenn sie aus alleinigen persönlichen Rücksichten für den Hauptthäter geschah. Geschah sie aber aus Eigennutz oder sonst böslicher Weise, so wird sie unter weiterer Berücksichtigung des aus der Begünstigung bezogenen Vortheils von Gefängnißstrafe bis zu einem Jahr getroffen.

Die Begünstigung unter Ehegatten oder unter Eltern und Kindern ist, so lange sie nicht gewerbsmäßig getrieben wird, straflos. Die Begünstigung unter Verschwägerten in auf- oder absteigender Linie, unter Geschwistern und Verschwägerten desselben

Grades, Adoptiveltern und Adoptivkindern, Pflegeltern und Pflegkindern, Vormünder und Mündel des Hauptschuldigen ist gleichfalls straflos, wenn die Begünstigung aus alleinigen persönlichen Rücksichten für den Hauptschuldigen geschah.

Von diesen Bestimmungen sind die Fälle der Begünstigung ausgenommen, welche durch die Gesetze mit besonderer Strafe bedroht sind.

§. 11. Begriff der Diebshehlerei, der gewerbmäßigen Begünstigung.

Die Erfahrung aller Zeiten und aller Völker zeigt, daß bei dem Verbrechen des Diebstahls eine Klasse von Mitschuldigen erscheint, welche die durch den Diebstahl gewonnenen Sachen von dem Dieb ankaufen, solche begreiflicherweise bei weitem unter ihrem wahren Werth erwerben, und so sich einen Vortheil verschaffen, der ein unerlaubter und strafbarer ist, weil ihnen die Eigenschaft der erworbenen Sache als einer gestohlenen wohl bekannt ist. Diese Erfahrung ist eine allgemeine, deßhalb auch in die Sprache der Völker übergegangene, welche die Klasse überall mit besondern Namen, im Deutschen des Hehlers benennt, und sie konnte daher von den Gesetzen nicht übergangen werden. Sie ist es auch nicht, nur herrscht unter den hier erwähnten Gesetzen in der Art und Weise der Erwähnung der Hehlerei noch keine Sicherheit und Bestimmtheit.

Das sächsische Gesetz spricht im Art. 38. ohne weitern Bezug auf ein besonderes Vergehen von der Begünstigung im Allgemeinen, und erwähnt im Art. 239. in Beziehung auf Verbrechen gegen das Eigenthum einer Parthiererei und Hehlerei, welche es als Begünstigung nach

dem allgemeinen Art. 46, und wenn daraus ein Gewerbe gemacht wird, nach den im Schluß des Art. 239. angeführten Bestimmungen gewissermaßen härter straft.

Das würtembergische Gesetz spricht im Art. 83—84. von der Begünstigung im Allgemeinen. Im Art. 85. erwähnt es einer gewerbsmäßigen Begünstigung, und im Art. 324. ertheilt es als Schlußsatz des Abschnitts von dem Diebstahl Bestimmungen über die Bestrafung des Diebshehlers, wobei es sich hinsichtlich des gewerbsmäßigen Betriebs auf den Art. 85. über gewerbsmäßige Begünstigung zurückbezieht.

Der badische Entwurf endlich handelt im §. 120. 121. die Begünstigung im Allgemeinen ab, und spricht im §. 122. von der gewerbsmäßigen Begünstigung, ohne bei dem Diebstahl auf die Hehlerei als eine besondere Erscheinung desselben zurückzukommen.

Betrachtet man nun die Begünstigung von Verbrechen in ihrem allgemeinen Begriff, so ist schon oben dargethan, daß sie zwar eine besondere, nicht zur Theilnahme am Hauptverbrechen gehörige verbrecherische Handlung ist, daß sie aber auch keinen selbstständigen Charakter eines eigenthümlichen Verbrechens hat, sondern in einem unmittelbaren Bezug auf ein Hauptverbrechen stehend die Natur eines Nebenverbrechens in sich trägt, welche sich hauptsächlich darin gegen die bloße Theilnahme an einem Verbrechen auszeichnet, daß sie in nichts zum Zustandekommen des Hauptverbrechens beigetragen, und insbesondere nicht die Entstehung und Beschließung des Hauptverbrechens befördert hat. Deßhalb wird auch der seine Begünstigungshandlung vor Vollführung des Verbrechens Zusagende ohne Zweifel als Gehülfe betrachtet, obschon die erst nach Vollendung des Verbrechens eintretende Begünstigung zur Vollführung des Verbrechens selbst nichts beigetragen hat. Man nimmt mit Recht an, daß der

Haupt-

Hauptverbrecher, der ſich eines Schutzes und einer Hülfe nach der Vollführung des Verbrechens verſichert hatte, dadurch in ſeinem verbrecheriſchen Entſchluß beſtärkt wurde. Es iſt nun keinem Zweifel unterworfen, daß derjenige, welcher eine geſtohlene Sache in Kenntniß des Diebſtahls heimlich ankauft, ſolche verbirgt, und an ferne Orte verwerthet, zumal dann als Begünſtiger zu ſtrafen iſt, wenn er alles dieſes zur Befriedigung ſeines Eigennutzes thut. Stellen wir uns aber die Wiederholung dieſer Begünſtigungshandlung in mehrern Fällen gegen den nämlichen Dieb vor; nehmen wir an, daß der Begünſtiger dieſe Handlung auch gegen andere Diebe vornimmt, ſo wird man auch anzunehmen haben, daß durch die Gewißheit des Diebes, es werde ihm die geſtohlene Sache von einem Andern in der Weiſe abgekauft, daß auch der Käufer ſeinen Kauf und ſomit den Diebſtahl verheimlicht, der Dieb in ſeiner künftigen verbrecheriſchen Entſchließung beſtärkt, und ſomit der künftige Diebſtahl ſelbſt hervorgerufen und befördert wird. Es mag ſeyn, daß der Käufer der geſtohlenen Sache den Ankauf dem Dieb nicht ausdrücklich zugeſagt hat, allein er hat durch ſeine mehrmalige ohne Anſtand vorgenommene Ankäufe dem Dieb die ſichere Hoffnung des wiederholten Ankaufs gegeben und damit ihn zur Wiederholung des Diebſtahls gereizt. Es hat ſich dadurch zwiſchen beiden eine ſtillſchweigende Uebereinkunft zur Entwendung und zum Ankauf der entwendeten Sachen gebildet, wodurch der Ankäufer über die Grenze der Begünſtigung, welche nichts zur Entſtehung des Hauptverbrechens beitragen darf, hinaustritt, und womit der Ankäufer für die von ihm begünſtigte und beförderte Entſchließung zu Diebſtählen ſelbſt verantwortlich wird. So wie es daher ſicher iſt, daß bei dieſer Handlungsweiſe der Ankäufer kein bloßer Begünſtiger iſt, ſo kann er auch *nicht als bloßer Gehülfe* betrachtet werden, weil dieſer im-

mer ein besonderes Verbrechen und eine besondere auf seine Begehung und Erleichterung gerichtete Handlung voraussetzt, welche hier nicht vorliegt, indem der habituelle Ankäufer von den einzelnen Diebstählen als solchen sehr leicht gar nichts wissen kann, und die in seinem Ankauf liegende Erleichterung des Diebes nicht darin liegt, daß er gerade diesen oder jenen Diebstahl begehen kann, sondern daß er überhaupt stehlen und das Gestohlene sicher bei dem habituellen Ankäufer verwerthen kann. In der Aufmunterung zu Diebstählen überhaupt, in der dadurch erreichten Befriedigung des Eigennutzes, daß man die gestohlene Sache unter dem wahren Werth ankauft, in der damit nothwendig gewordenen Verheimlichung und Verbergung des Diebstahls und der gestohlenen Sachen liegt aber eine und zwar nicht geringe strafbare Handlungsweise, und wenn nun diese Handlungsweise nicht als Begünstigung und nicht als Beihülfe des Hauptverbrechens zu betrachten ist, so bleibt nichts übrig, als sie wie ein ganz selbstständiges Vergehen zu behandeln und als solches zu bestrafen. Daß dieses ganz wohl geschehen kann, dafür hat man einen analogen Fall in dem Verbrechen der Kuppelei. Dieses Vergehen bezieht sich gleichfalls auf eine ganze Klasse von Verbrechen, auf die Unzuchtsverbrechen, gleichwie sich die Hehlerei auf die Klasse der Verbrechen gegen das Eigenthum bezieht. Auch der Kuppler hilft nicht sowohl zur Begehung des einzelnen Unzuchtsvergehens, sondern begünstigt ihr Geschehen ganz allgemein und ohne sich um die Einzelnheiten zu bekümmern. Auch er thut dieses hauptsächlich zur Befriedigung seines Eigennutzes. Auch bei ihm tritt gewerbsmäßiger Betrieb seines schmutzigen Geschäfts ein, und ihm sollte man daher bei den Vergehen gegen das Eigenthum den Hehler in der Art gegenüber *stellen*, daß bei der in sich ähnlichen Handlungsweise des *Kupplers* und Hehlers, die nur in der verschiedenen Rich-

tung auf die Vergehen gegen die Sittlichkeit und gegen das Eigenthum eine verſchiedene Form erhält, beide ſelbſtſtändige Vergehen ſich in ihrem Begriff und ihrem Thatbeſtand ergänzen. Der badiſche Entwurf beſchreibt nun meines Erachtens ſehr richtig die Kuppelei im §. 299. folgendermaßen: Wer die Unzucht Anderer gewerbsmäßig befördert oder erleichtert, ſey es durch Gewährung von Aufenthalt, oder durch Zuführen oder andere Vermittelung. Und dieſer Beſchreibung der Kuppelei könnte und ſollte man die Hehlerei möglichſt anſchließen. Zwei Hauptrichtungen der äußern Form der Handlung ſind es nämlich, innerhalb deren ſich die Hehlerei bewegt: die Geſtattung von Unterkunft für den Verbrecher und der Ankauf der geſtohlenen Sachen, und beide werden daher ganz zweckmäßig der Gewährung der Gelegenheit oder dem Zuführen bei der Kuppelei gegenüber zu ſtellen ſeyn. Das gemeinſchaftliche Hauptmerkmal der Kuppelei und der Hehlerei beſteht aber gegenüber der einzelnen Begünſtigung oder Beihülfe in dem gewerbsmäßigen Betrieb, den bei der Discuſſion des würtembergiſchen Entwurfs mein höchſt ehrenwerther Freund der Abgeordnete Schott ganz richtig damit erklärte, daß man darunter jene Handlungsweiſe zu verſtehen habe, welche ſich Leute in Beziehung auf das fragliche Vergehen zum gewinnbringenden Geſchäft machen, und dieſes gewerbsmäßigen Betriebs muß daher gleichfalls Erwähnung geſchehen. Da doch außer der obenerwähnten Hauptform der Handlung der Hehlerei, die in der Unterkunftsgeſtattung des Verbrechers und in dem Ankauf der entwendeten Sachen, die man übrigens allgemeiner durch das Wort Anſichbringung der Sachen bezeichnen kann, noch mannigfache andere Formen und hauptſächlich deßhalb hier vorkommen, weil die Hehlerei häufig in das Gebiet der Beihülfe übergeht, ſo wird man noch eine weitere Bezeichnung der

Handlungsweiſe des Hehlers beiziehen müſſen, wozu man das im badiſchen Entwurf ſehr treffend gebrauchte Wort — oder andere Vermittelung — benutzen kann, weil der Hehler wie der Kuppler hauptſächlich als der Vermittler des Verbrechens in der Art erſcheint, daß er dem Verbrecher ſowohl die Gelegenheit zur Begehung des Verbrechens durch Unterkunftsgeſtattung als auch dem Vortheil daraus durch Ankauf des Entwendeten vermittelt. Aber gerade deßhalb, weil die Kuppelei wie die Hehlerei eher zur wirklichen Beihülfe als zur bloßen Begünſtigung gehört, und weil es für die Strafgerechtigkeitspflege zur wirkſamen Beſtrafung der äußerſt verderblichen Hehlerei von Intereſſe iſt, unter den Begriff der Hehlerei auch den die Beihülfe zu Diebſtählen gewerbsmäßig Betreibenden zu bringen, wird man ſich des Ausdrucks Begünſtigung enthalten, und mit dem badiſchen Entwurf ſich des Worts Beförderung und Erleichterung bedienen müſſen, indem man ſonſt die Hehlerei nur unter den Begriff der Begünſtigung ſtellt, und alsdann da, wo nicht nur Begünſtigung, ſondern ſelbſt eine wirkliche Beihülfe vorliegt, deßhalb den Hehler nur als einen Gehülfen des einzelnen Verbrechens des Diebſtahls ſtraft, bei welchem die Hehlerei zu Tage gegangen iſt, weil bei dem Ausdruck gewerbsmäßige Begünſtigung der gewerbsmäßige Betrieb der hier vorgekommenen Beförderung eines Verbrechens ſich nur auf die Begünſtigung, nicht aber auch auf die Beihülfe beziehen würde. Wenn man überhaupt bedenkt, daß jede Begünſtigung als ihr Hauptunterſcheidungsmerkmal von der Beihülfe den Umſtand beſitzt, daß ſie erſt nach Vollendung des Hauptverbrechens geſchehen und entſtanden iſt; wenn man nicht aus den Augen läßt, daß jede Zuſage einer Begünſtigung vor oder bei Begehung des Hauptverbrechens eine wirkliche Beihülfe iſt: ſo wird man auch eigentlich gar nicht von einer gewerbsmäßigen Be-

günstigung sprechen können, weil gerade in ihrem gewerbsmäßigen Betrieb ihre vorausgehende stillschweigende jedoch unzweifelhafte Zusage gegen den Hauptverbrecher liegt, und daher überall eine und zwar gewerbsmäßig getriebene Beihülfe als eine wirkliche Begünstigung ist. Zur Bezeichnung des Begriffs und des Thatbestandes der Hehlerei wird jedoch das Motiv des Eigennutzes nicht beizusetzen seyn, weil solches in der Gewerbsmäßigkeit liegt, und eine nähere Beschreibung dieses Begriffs der Gewerbsmäßigkeit wird nicht nöthig und eher bedenklich seyn, weil dieser Begriff zu sehr von den Einzelnheiten des Falles abhängt, und eine nähere Beschreibung alsdann leicht Fälle ausschließen kann, bei denen die näher aufgestellten einzelnen Formen fehlen, und bei denen alsdann der Richter am Buchstaben klebend einen Mangel des objectiven Thatbestandes annimmt, obgleich die Hehlerei im Ganzen vorhanden ist. Solche Begriffe machen sich am besten und sichersten durch die Praxis und durch das vernünftige richterliche Ermessen.

Unter diesen Voraussetzungen würde die Hehlerei dahin bestimmt werden:

Wer die Verbrechen Anderer gegen das Eigenthum gewerbsmäßig befördert oder erleichtert, sey es durch Gestattung von Unterkunft für den Verbrecher oder durch Ansichbringung der durch das Verbrechen gewonnenen Gegenstände, oder andere Vermittelung, macht sich des Verbrechens der Hehlerei schuldig.

§. 11. Strafe der Hehlerei.

Die drei Gesetze, welche dieser Abhandlung unterliegen, strafen die Hehlerei als gewerbsmäßige Begünstigung *bei weitem strenger* denn die Begünstigung als solche.

Während das sächsische Gesetz im Art. 239. der einfachen Begünstigung in Beziehung auf Verbrechen gegen das Eigenthum als Minimum und Ausgangspunkt der Ahndung Gefängnißstrafe vorschreibt, wird die gewerbsmäßige Hehlerei mit Arbeitshausstrafe von einem Jahr bis zu sechsjähriger Zuchthausstrafe 2ten Grades bedroht. Das würtembergische Gesetz belegt im Art. 85 u. 324. den gewerbsmäßigen Hehler überhaupt mit Arbeitshausstrafe unter zeitlicher oder bleibender Entziehung der zur Hehlerei mißbrauchten öffentlichen Berechtigung, und ganz die gleiche Strafe droht der §. 122. des badischen Entwurfs der gewerbsmäßigen Begünstigung von Verbrechen, welche die Hehlerei umfaßt.

Bei dem höchst verderblichen Einfluß, den die gewerbsmäßige Hehlerei auf die Erleichterung und Ausbreitung der Diebstähle hat, bei dem Umstand, daß die Hehler sehr häufig die Lehrer und Erzieher der Diebe von der früheſten Jugend an sind, und daß sie, nicht auf eigene Gefahr den Diebstahl ausführend, vor nichts zurückschrecken, sondern den Dieb immer zu gefährlichern, weil einträglichern Verbrechen anspornen, und in der Betrachtung, daß sie dabei wieder den in ihren Händen gänzlich befindlichen Dieb häufig selbst betrügen, ist die Hehlerei ein Verbrechen, welches strenger Bestrafung gerechten Raum giebt. Schon der gemeine Verstand des Volks, ein nicht zu mißachtender Leitstern des Strafgesetzgebers, hat dieses im Sprichwort — der Hehler ist wie der Stehler — anerkannt, und wenn man sieht, wie alle Gesetze darin einverstanden sind, daß schon dem ersten jedoch gefährlichen Diebstahl eine nicht geringe Zuchthausstrafe angedroht wird, so wird nichts im Wege stehen, auch dem Hehler für schwere Fälle seines Vergehens Zuchthausstrafe *anzu*drohen, und die Arbeitshausstrafe nur als das Mi*nimum* der Strafe zu belassen. Es muß dieses um so eher

geſchehen, als wie gezeigt der gewerbsmäßige Hehler wo nicht der wirkliche intellectuelle Urheber, doch der Aufreizer und Ermunterer zu den Diebſtählen iſt, und ſo der Richter, der bei einem ſehr gefährlichen Diebſtahl, auf dem ſchwere Zuchthausſtrafe ſteht, einen dabei verflochtenen Hehler zu beſtrafen hat, denſelben als Gehülfen mit Zuchthausſtrafe belegt, wenn der Hehlerei nur Arbeitshausſtrafe angedroht iſt, und ſo den Begünſtiger der Hehlerei ſtraflos läßt, während er ihn, wenn auch auf der Hehlerei Zuchthausſtrafe ſteht, gerechterweiſe mit vielleicht höherer Zuchthausſtrafe als den Dieb belegt, weil er in ihm nicht nur den Gehülfen für einen einzelnen gefährlichen Diebſtahl, ſondern auch den gewerbsmäßigen Hehler für andere Verbrechen gegen das Eigenthum zu beſtrafen hat. Es wird die Bedrohung der Hehlerei mit Zuchthausſtrafe auch ſchon deßhalb nöthig ſeyn, weil da, wo man wie bei dem Diebſtahl eine ſchwerere Rückfallsſtrafe annimmt, nichts im Wege ſteht, auch bei der Hehlerei in ihren Rückfällen eine Straferſchwerung anzunehmen, die alsdann wie bei dem Diebſtahl auch bis zur Zuchthausſtrafe anſteigen kann. Das ſächſiſche Geſetz erkennt im Art. 240. den Rückfall für die Hehlerei an, obgleich es ihr ohnedies ſchon in den ſchwerſten Fällen Zuchthausſtrafe vorgeſchrieben hat, und es wird daher da, wo überhaupt der gewerbsmäßigen Hehlerei nicht Zuchthausſtrafe angedroht iſt, deren Zuläſſigkeit wenigſtens für den Rückfall ausgeſprochen werden müſſen. Und in ſofern die Geſetze, wie das würtembergiſche und der badiſche Entwurf, eine übrigens ſchlechterdings verwerfliche Stellung unter polizeiliche Aufſicht kennen und als einen Strafzuſatz, alſo als eine Strafe einführen, ſo wird ſolche gegen jeden gewerbsmäßigen Hehler erkannt werden können, denn wenn ſich irgendwo die Stellung unter polizeiliche Aufſicht mit ihrer Conſinirung auf einen *beſtimmten Aufenthaltsort* und mit ihrem unbeſchränk-

Während das sächsische Gesetz im Art. 239. der einfachen Begünstigung in Beziehung auf Verbrechen gegen das Eigenthum als Minimum und Ausgangspunkt der Ahndung Gefängnißstrafe vorschreibt, wird die gewerbsmäßige Hehlerei mit Arbeitshausstrafe von einem Jahr bis zu sechsjähriger Zuchthausstrafe 2ten Grades bedroht. Das würtembergische Gesetz belegt im Art. 85 u. 324. den gewerbsmäßigen Hehler überhaupt mit Arbeitshausstrafe unter zeitlicher oder bleibender Entziehung der zur Hehlerei mißbrauchten öffentlichen Berechtigung, und ganz die gleiche Strafe droht der §. 122. des badischen Entwurfs der gewerbsmäßigen Begünstigung von Verbrechen, welche die Hehlerei umfaßt.

Bei dem höchst verderblichen Einfluß, den die gewerbsmäßige Hehlerei auf die Erleichterung und Ausbreitung der Diebstähle hat, bei dem Umstand, daß die Hehler sehr häufig die Lehrer und Erzieher der Diebe von der frühesten Jugend an sind, und daß sie, nicht auf eigene Gefahr den Diebstahl ausführend, vor nichts zurückschrecken, sondern den Dieb immer zu gefährlichern, weil einträglichern Verbrechen anspornen, und in der Betrachtung, daß sie dabei wieder den in ihren Händen gänzlich befindlichen Dieb häufig selbst betrügen, ist die Hehlerei ein Verbrechen, welches strenger Bestrafung gerechten Raum giebt. Schon der gemeine Verstand des Volks, ein nicht zu mißachtender Leitstern des Strafgesetzgebers, hat dieses im Sprichwort — der Hehler ist wie der Stehler — anerkannt, und wenn man sieht, wie alle Gesetze darin einverstanden sind, daß schon dem ersten jedoch gefährlichen Diebstahl eine nicht geringe Zuchthausstrafe angedroht wird, so wird nichts im Wege stehen, auch dem Hehler für schwere Fälle seines Vergehens Zuchthausstrafe *anzu*drohen, und die Arbeitshausstrafe nur als das Mi*nimum* der Strafe zu belassen. Es muß dieses um so eher

geſchehen, als wie gezeigt der gewerbsmäßige Hehler wo nicht der wirkliche intellectuelle Urheber, doch der Aufreizer und Ermunterer zu den Diebſtählen iſt, und ſo der Richter, der bei einem ſehr gefährlichen Diebſtahl, auf dem ſchwere Zuchthausſtrafe ſteht, einen dabei verflochtenen Hehler zu beſtrafen hat, denſelben als Gehülfen mit Zuchthausſtrafe belegt, wenn der Hehlerei nur Arbeitshausſtrafe angedroht iſt, und ſo den Begünſtiger der Hehlerei ſtraflos läßt, während er ihn, wenn auch auf der Hehlerei Zuchthausſtrafe ſteht, gerechterweiſe mit vielleicht höherer Zuchthausſtrafe als den Dieb belegt, weil er in ihm nicht nur den Gehülfen für einen einzelnen gefährlichen Diebſtahl, ſondern auch den gewerbsmäßigen Hehler für andere Verbrechen gegen das Eigenthum zu beſtrafen hat. Es wird die Bedrohung der Hehlerei mit Zuchthausſtrafe auch ſchon deßhalb nöthig ſeyn, weil da, wo man wie bei dem Diebſtahl eine ſchwerere Rückfallsſtrafe annimmt, nichts im Wege ſteht, auch bei der Hehlerei in ihren Rückfällen eine Strafverſchwerung anzunehmen, die alsdann wie bei dem Diebſtahl auch bis zur Zuchthausſtrafe anſteigen kann. Das ſächſiſche Geſetz erkennt im Art. 240. den Rückfall für die Hehlerei an, obgleich es ihr ohnedies ſchon in den ſchwerſten Fällen Zuchthausſtrafe vorgeſchrieben hat, und es wird daher da, wo überhaupt der gewerbsmäßigen Hehlerei nicht Zuchthausſtrafe angedroht iſt, deren Zuläſſigkeit wenigſtens für den Rückfall ausgeſprochen werden müſſen. Und in ſofern die Geſetze, wie das würtembergiſche und der badiſche Entwurf, eine übrigens ſchlechterdings verwerfliche Stellung unter polizeiliche Aufſicht kennen und als einen Strafzuſatz, alſo als eine Strafe einführen, ſo wird ſolche gegen jeden gewerbsmäßigen Hehler erkannt werden können, denn wenn ſich irgendwo die Stellung unter polizeiliche Aufſicht mit ihrer Conſinirung auf einen *beſtimmten Aufenthaltsort* und mit ihrem unbeſchränk-

ten Hausunterſuchungsrecht vertheidigen läßt, ſo iſt es bei der gewerbsmäßigen Hehlerei der Fall. Es wird daher der gewerbsmäßigen Hehlerei ſehr wohl Arbeitshausſtrafe bis zu 8 Jahren nebſt Stellung unter polizeiliche Aufſicht und zeitlicher oder bleibender Entziehung des dazu gemißbrauchten Gewerbs als Strafmaaß angedroht werden können. Dagegen laſſen ſich bei der gewerbsmäßigen Hehlerei, eben weil ſie nicht durch ein einzelnes Factum conſtatirt wird, ſondern weil ſie eine zuſammenhängende, mehr oder minder andauernde Verbindung mit andern Verbrechen und verſchiedenen Verbrechern darſtellt, nicht wohl genauere Richtpunkte für die beſondere Ausmeſſung der Strafe ertheilen, und man wird ſich dabei begnügen müſſen, als ſolche allgemeine Richtpunkte die Rückſicht auf die Art und Größe der verhehlten Verbrechen, auf die längere oder kürzere Verbindung mit einem oder mehrern Verbrechern, auf den ſelbſt bezogenen Vortheil und insbeſondere auf den größern oder geringern Einfluß vorzuſchreiben, den die gewerbsmäßige Hehlerei auf die Begehung und Erleichterung der verübten Verbrechen gehabt hat; denn in dem letztern Richtpunkt liegt wohl deßhalb das ſchwerſte Strafmaaß, weil dabei der Hehler als der wahre Diebesvater und als der Aufreizer und Urheber einer Reihe von Verbrechen erſcheint. Eine Strafloſigkeit oder auch nur ein Grund gemilderter Strafe wird aber bei der gewerbsmäßigen Hehlerei nicht anzunehmen ſeyn, indem der Begriff der Gewerbsmäßigkeit richtig aufgefaßt jede Strafmilderung unter das Maaß der Strafe überhaupt ausſchließt. Denn, ſelbſt angenommen, es liege eine häufige Unterkunftsgeſtattung für einen Verbrecher von Seiten ſeiner Eltern vor, ſo wird man nicht ſagen können, daß die Eltern dem Verbrecher gewerbsmäßig Unterkunft geſtattet haben, weil er ja ein natürliches Recht auf dieſe Unterkunft hat, und haben ſich dabei die Eltern nicht die

Hände rein gehalten von den Vortheilen der Verbrechen, haben sie aus ihrer Wegschaffung und Verwerthung ein Gewerbe gemacht, so werden sie eben so gerecht gestraft, als sie gestraft werden, wenn sie überhaupt mit ihren Kindern in einer verbrecherischen Bande stehen. Und wenn endlich, wie bei einsam stehenden Häusern nicht undenkbar ist, die Bewohner zur selbst häufigen Unterkunftsgestattung von Verbrechern gezwungen werden, so befreit sie der wahrhafte Zwang von jeder Strafe; ist er aber nicht vorhanden, oder ist er verbunden mit gewerbsmäßig bezogenem Vortheil, so wird auch hier eine Strafe gerecht seyn, und in Erkennung des Minimums der Strafe kann der Richter dem Umstand genugsame Rechnung thun, daß der Hehler hier nicht aus eigenem Antrieb, sondern durch die Noth der Umstände in sein Verbrechen gestürzt wurde. Unter diesen Voraussetzungen wird daher die Strafe des gewerbsmäßigen Hehlers dahin bestimmt werden dürfen:

Der Hehler wird unter Berücksichtigung der Art und Größe der verhehlten Verbrechen, des längern oder kürzern gewerbsmäßigen Verkehrs mit mehrern oder wenigern Verbrechern, des selbst bezogenen Vortheils und insbesondere seines geringern oder größern Einflusses auf die Begehung und Erleichterung der Verbrechen von Arbeitshausstrafe bis Zuchthausstrafe von 8 Jahren unter zeitlicher oder bleibender Entziehung des zu dem verbrecherischen Verkehr mißbrauchten Gewerbs getroffen, und kann unter polizeiliche Aufsicht gestellt werden.

§. 12. Zusammenstellung der vorstehenden Vorschläge, und Schlußbetrachtungen.

Stellt man zur bessern Endübersicht die in den §. 9. 10. 11. enthaltenen Vorschläge zusammen, so gehen sie dahin:

1. Thatbestand der Begünstigung.

Wer ohne vorheriges Einverständniß mit dem Verbrecher dem Verbrechen nach seiner Vollendung oder nach seinem stattgehabten Versuch in Beziehung auf den Verbrecher oder den Erfolg aus dem Verbrechen wissentlich, ohne jedoch durch seine Handlung selbst zu dem Zustandekommen des Verbrechens oder des Versuchs beizutragen, Vorschub leistet, indem er dem Verbrecher zur Vereitelung der gerichtlichen Verfolgung oder zum Genuß und zur Sicherung der Vortheile aus dem Hauptverbrechen behülflich ist, oder indem er zur eigenen Theilnahme an den durch das Verbrechen gewonnenen Vortheilen dem Hauptverbrechen förderlich ist, macht sich, in sofern nicht in seiner Handlung ein selbstständiges Verbrechen liegt, des Nebenverbrechens der Begünstigung schuldig.

2. Strafe der Begünstigung.

Die Begünstigung wird unter allgemeiner Rücksicht auf die Kenntniß des Thäters von der Größe und Beschaffenheit des Hauptverbrechens von Geldstrafe oder Gefängnißstrafe bis zu sechs Monaten getroffen, wenn sie aus alleinigen persönlichen Rücksichten für den Hauptverbrecher geschah.

Geschah sie aus Eigennutz oder sonst böslicherweise, so wird sie unter weiterer Berücksichtigung des aus der Begünstigung bezogenen Vortheils von Gefängnißstrafe bis zu einem Jahr getroffen.

Die Begünſtigung unter Ehegatten oder unter Eltern
d Kindern iſt ſtraflos, ſo lange ſie nicht gewerbsmäßig
rieben wird.

Die Begünſtigung unter Verſchwägerten in- auf-
d abſteigender Linie, unter Geſchwiſtern und Verſchwä-
rten deſſelben Grades, unter Adoptiveltern und Adoptiv-
ndern, Pflegeeltern und Pflegekindern, Vormündern
d Mündeln iſt gleichfalls ſtraflos, wenn die Begünſti-
ng aus alleinigen perſönlichen Rückſichten für den Haupt-
rbrecher geſchah.

Von dieſen Beſtimmungen ſind die Fälle der Be-
inſtigung ausgenommen, welche das Geſetz mit beſonde-
r Strafe bedroht.

3. Thatbeſtand der Hehlerei.

Wer die Verbrechen Anderer gegen das Eigenthum
werbsmäßig befördert oder erleichtert, ſey es durch Ge-
ttung der Unterkunft für den Verbrecher, oder durch
nſichbringung der durch das Verbrechen gewonnenen Ge-
nſtände oder durch andere Vermittelung, macht ſich des
erbrechens der Hehlerei ſchuldig.

4. Strafe der Hehlerei.

Der Hehler wird unter Berückſichtigung der Größe
d Beſchaffenheit der verhehlten Verbrechen, des längern
er kürzern verbrecheriſchen Verkehrs mit mehrern oder
enigern Verbrechern, der Größe des bezogenen Vortheils,
d insbeſondere ſeines geringern oder größern Einfluſſes
f die Begehung und Erleichterung der Verbrechen, von
rbeitshausſtrafe oder Zuchthausſtrafe bis zu 8 Jahren
ter zeitlicher oder bleibender Entziehung des zu dem ver-
:echeriſchen Verkehr mißbrauchten Gewerbs getroffen,
d kann unter polizeiliche Aufſicht geſtellt werden.

Was nun die Stellung dieser Bestimmungen in einem Gesetzbuch betrifft, so werden die zwei ersten Sätze über Begünstigung und ihre Strafe am füglichsten nach den Bestimmungen über die Beihülfe zu den Verbrechen gesetzt werden, weil beide sich gegenseitig ergänzen und verdeutlichen, und die beiden letztern Sätze über Hehlerei und ihre Strafe werden am besten den Abschnitt von dem Diebstahl beschließen, weil die Hehlerei — obschon auf alle Verbrechen gegen das Eigenthum gerichtet — am meisten bei dem Verbrechen des Diebstahls vorkommt.

Wo ein Gesetz die einen Rückfall zulassenden Verbrechen besonders und namentlich aufführt, wie z. B. der badische Entwurf §. 158, wird auch die Hehlerei angeführt werden müssen, und wo ein Gesetz nicht mit und durch die erkannten Strafen den Verlust der Ehren- und Dienstrechte verknüpft, wird auch bei der Hehlerei der Verlust dieser Rechte angeführt werden müssen, weil sie in dieser Beziehung dem Verbrechen des Diebstahls gleichstehen muß.

Daß die Begünstigung als solche auch einen Versuch zuläßt, mag nicht bezweifelt werden. Dagegen wird die Hehlerei als solche, weil zu ihrem Begriff ein gewerbsmäßiger, also schon mehrmals stattgefundener Betrieb gehört, einen eigenthümlichen Versuch nicht zulassen, sondern dort, wo man diesen gewerbsmäßigen Betrieb nicht vollständig findet, wird man dagegen eine oder mehrere Begünstigungen finden, und alsdann den Angeschuldigten als Begünstiger strafen.

Daß endlich hier von einer gewerbsmäßigen Begünstigung überhaupt keine Rede ist, folgt daraus, weil es meines Erachtens außerhalb der Unzuchtsvergehen und der Verbrechen gegen das Eigenthum keine gewerbsmäßige Begünstigung von Verbrechen giebt, und weil diese gewerbsmäßige Begünstigung in den Begriffen der Kuppelei

und der Hehlerei enthalten iſt. Wenn man dabei nicht aus den Augen verliert, daß jede gewerbsmäßige Begünſtigung, da wo ſie nicht wie bei der Kuppelei und der Hehlerei in ein ſelbſtſtändiges Verbrechen übergeht, eben wegen ihrer gewerbsmäßigen Betreibung eine vorausgehende ſtillſchweigende Zuſage der Begünſtigung enthält, und damit den Charakter der Beihülfe zu dem begünſtigten Verbrechen annimmt, ſo wird man von der Aufſtellung einer allgemeinen gewerbsmäßigen Begünſtigung von Verbrechen um ſo leichter abgehen können, weil man ſie alsdann da, wo ſie noch außer der Kuppelei oder Hehlerei vorkommen ſollte, als Beihülfe des gewerbsmäßig begünſtigten Verbrechens immer wie ſichs gebührt und härter als eine einfache Begünſtigung geſtraft werden kann.

Was nun die Stellung dieser Bestimmungen in einem Gesetzbuch betrifft, so werden die zwei ersten Sätze über Begünstigung und ihre Strafe am füglichsten nach den Bestimmungen über die Beihülfe zu den Verbrechen gesetzt werden, weil beide sich gegenseitig ergänzen und verdeutlichen, und die beiden letztern Sätze über Hehlerei und ihre Strafe werden am besten den Abschnitt von dem Diebstahl beschließen, weil die Hehlerei — obschon auf alle Verbrechen gegen das Eigenthum gerichtet — am meisten bei dem Verbrechen des Diebstahls vorkommt.

Wo ein Gesetz die einen Rückfall zulassenden Verbrechen besonders und namentlich aufführt, wie z. B. der badische Entwurf §. 158, wird auch die Hehlerei angeführt werden müssen, und wo ein Gesetz nicht mit und durch die erkannten Strafen den Verlust der Ehren- und Dienstrechte verknüpft, wird auch bei der Hehlerei der Verlust dieser Rechte angeführt werden müssen, weil sie in dieser Beziehung dem Verbrechen des Diebstahls gleichstehen muß.

Daß die Begünstigung als solche auch einen Versuch zuläßt, mag nicht bezweifelt werden. Dagegen wird die Hehlerei als solche, weil zu ihrem Begriff ein gewerbsmäßiger, also schon mehrmals stattgefundener Betrieb gehört, einen eigenthümlichen Versuch nicht zulassen, sondern dort, wo man diesen gewerbsmäßigen Betrieb nicht vollständig findet, wird man dagegen eine oder mehrere Begünstigungen finden, und alsdann den Angeschuldigten als Begünstiger strafen.

Daß endlich hier von einer gewerbsmäßigen Begünstigung überhaupt keine Rede ist, folgt daraus, weil es meines Erachtens außerhalb der Unzuchtsvergehen und der Verbrechen gegen das Eigenthum keine gewerbsmäßige *Begünstigung* von Verbrechen giebt, und weil diese gewerbsmäßige Begünstigung in den Begriffen der Kuppelei

und der Hehlerei enthalten iſt. Wenn man dabei nicht aus den Augen verliert, daß jede gewerbsmäßige Begünſtigung, da wo ſie nicht wie bei der Kuppelei und der Hehlerei in ein ſelbſtſtändiges Verbrechen übergeht, eben wegen ihrer gewerbsmäßigen Betreibung eine vorausgehende ſtillſchweigende Zuſage der Begünſtigung enthält, und damit den Charakter der Beihülfe zu dem begünſtigten Verbrechen annimmt, ſo wird man von der Aufſtellung einer allgemeinen gewerbsmäßigen Begünſtigung von Verbrechen um ſo leichter abgehen können, weil man ſie alsdann da, wo ſie noch außer der Kuppelei oder Hehlerei vorkommen ſollte, als Beihülfe des gewerbsmäßig begünſtigten Verbrechens immer wie ſichs gebührt und härter als eine einfache Begünſtigung geſtraft werden kann.

XX

In wie fern rechtfertigt sich eine von dem Strafrechte getrennte wissenschaftliche Darstellung des strafrechtlichen Verfahrens?

Von

Abegg.

Zu den Fragen, welche, auch nachdem sie seit langer Zeit Gegenstand der Untersuchung geworden und von vielen Seiten beleuchtet sind, doch noch nicht einer solchen Beantwortung entgegengeführt erscheinen, über welche eine Uebereinstimmung der Kenner Statt fände, gehört diejenige über das Verhältniß des Criminalprozesses zu dem Criminalrechte rücksichtlich der wissenschaftlichen Behandlung. Die Vergleichung mit dem Civilprozesse und dessen Verhältniß zum Civilrechte liegt zu nahe, als daß sie nicht stets hier geltend gemacht würde, und die Ansichten über jene Fragen müssen unter andern auch deshalb verschieden seyn, weil man jene Vergleichung mit verschiedenem Ergebnisse bei einer Aehnlichkeit oder dem eines Gegensatzes anstellt. Wäre die Sache wie in so vielen andern Fällen, wo nämlich nur eine, möglicherweise lange verkannte Ansicht die wahrhafte seyn kann, so würde eine solche Verschiedenheit der Meinungen mehr auffallen; allein sie ist erklärlicher bei einer Frage, wo der Gegenstand selbst so verschiedene Gesichtspunkte darbietet, deren *jeder eine* Berechtigung hat. Hieraus folgt, wie wir auch *in andern* Lehren Aehnliches beobachten und anerkennen,

daß keiner als der ausſchließend berechtigte aufgeſtellt werden dürfe, daß vielmehr ein höherer Standpunkt anzunehmen ſey, welcher die verſchiedenen Seiten umfaſſen muß. Dies iſt nothwendig, weil bei gleicher innerer Berechtigung, welche der ausſchließlichen Geltung des innern Geſichtspunktes entgegentritt, alle jene andern nicht als Gegenſätze, ſondern als aus der Einheit hervorgegangene ſich unter einander bedingende Seiten zu betrachten ſind.

Es iſt neuerlich erinnert worden, „man habe in unſerer Zeit Criminalrecht und Prozeß in der wiſſenſchaftlichen Behandlung gegen das Muſter unſerer gemeinrechtlichen Geſetzgebung immer mehr geſchieden. Es wäre zu wünſchen, daß ein Criminaliſt dieſe Methode einmal einer gründlichen Prüfung unterwürfe; vielleicht würde ſich daraus ergeben, daß dieſe Trennung mit der Natur dieſes Rechtstheiles im Widerſpruche ſteht. Man möge ſich fragen, wie viele Sätze des Criminalrechts, wenn wir von der gerichtlichen Thätigkeit abſehen, ein lebendiges Daſeyn haben, außer dem Satze, dies und dies und dies iſt ein Verbrechen, und daher zu meiden? Damit vergleiche man ſodann das Civilrecht, in deſſen Natur es liegt, eine von der Thätigkeit der Gerichte unabhängige praktiſche Exiſtenz zu haben.“

Der gelehrte Civiliſt, von dem dieſe Bemerkung herrührt, iſt eine zu wichtige Autorität, als daß ſein Bedenken bei Seite geſetzt und vielleicht deshalb minder beachtet werden dürfte, weil es gelegentlich und in einer nicht vorzugsweiſe dem Criminalrechte gewidmeten Schrift ausgeſprochen iſt [1]).

Es ſey mir erlaubt, hier einige Erinnerungen vorzutragen, die jedoch nicht Anſpruch machen, die Sache zu

1) Ge. Friedr. Puchta, das Gewohnheitsrecht. Zweiter Theil. Erlangen 1837. S. 258. Not. 19.

erschöpfen, auch nicht als eine Selbstvertheidigung hinsichtlich der von mir befolgten und noch ohnlängst an andern gebilligten Methoden betrachtet werden mögen: die aber, wie [2]) ich hoffe, zu einer Verständigung mit dem Freunde führen, dessen Bemerkung ich theilweise als gegründet zugeben kann, ohne mich dem Vorwurfe eines Widerspruches auszusetzen.

Was solche Trennungen besonders hervorgehobener Theile aus dem Ganzen des Rechtsgebietes betrifft, so sind diese allerdings in neuerer, wenn auch nicht erst in neuester Zeit häufiger geworden, und die allgemeine Verbreitung dieser Verfahrungsart mag sich aus einem Bedürfniß, das sich geltend macht, aus einer gemeinsamen Ueberzeugung der Nothwendigkeit, die sich bei Gesetzgebern und Gelehrten ausspricht, erklären lassen — sie ist zur Gewohnheit geworden, von der man schwerlich wieder abweichen und zur ältern Weise der äußerlichen Verbindung zurückkehren wird. Die ältern Rechts- und Gesetz-Sammlungen, das Corpus juris civilis und canonici, nicht minder ältere deutsche Landesgesetzgebungen, umfassen alle Rechtstheile in einem und demselben Werke, so daß auch in letzterm bürgerliches und peinliches Recht, und beide Prozesse, mit noch andern Zweigen der Rechtsgesetzgebung sich vereinigt finden [3]). Das erheblichste Beispiel einer Sonderung bilden die Peinliche Gerichtsordnung Carls V. mit ihren Vorgängern, der Bamberger und der Bran-

2) Meine Betrachtung über die neueste Literatur des Criminal-Prozesses, in Richter's kritischen Jahrbüchern für deutsche Rechtswissenschaft. 1838. October. Zehntes Heft S. 900 ff.

3) Eichhorn deutsche Staats- und Rechts-Geschichte. Vierte Ausgabe. Th. II. §. 279 ff. III. §. 448. IV. §. 650. Dessen Einleitung in das deutsche Civilrecht §. 16. Mittermaier Grundsätze des deutschen Privatrechts. Vierte Ausgabe. §. 17. Meine Geschichte des Strafrechts und der Strafgesetzgebung der Brandenburg-Preußischen Lande. §. 17.

Brandenburger Halsgerichtsordnung, welche, wie die kurz vorher verfaßte Tyroler Maleſiz-Ordnung und einige andere Werke, als die erſten Erſcheinungen von Geſetzgebungen zu erwähnen ſind, die dem Strafrechte ausſchließend gewidmet worden. Allerdings lag hiebei nicht eine wiſſenſchaftliche Anſicht über die Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit einer ſolchen Ausſcheidung des criminellen von dem Gebiete des bürgerlichen Rechts zu Grunde, die ſich etwa im Gegenſatz zu der Forderung einer Verbindung behaupten ſollte: das dürfen wir in jener Zeit am wenigſten ſuchen; der Grund war ein einfacher und nahe liegender, daß grade für das Strafrecht und das Strafverfahren ſich ein Bedürfniß der Reform auf dem Wege der Geſetzgebung, oder wenigſtens der Feſtſetzung des Rechts und der Gewohnheit der Zeit, mit einer ſo unwiderſtehlichen Gewalt zu erkennen gab, wie es im bürgerlichen Rechte aus begreiflichen Urſachen nicht der Fall war und ſeyn konnte.

Nun finden wir in den meiſten deutſchen Ländern, welche die P. G. O. mit mehr oder weniger Modificationen annahmen, oder als Grundlage eigener Landesgeſetzgebung benutzten, jene Trennung des Strafrechts von der Civilgeſetzgebung; jedoch nicht durchgängig [a]). Das letzte Beiſpiel einer noch in Kraft ſtehenden Geſetzgebung, welche das peinliche Recht, und zwar abgeſondert von dem Prozeſſe, in unmittelbarer Verbindung mit dem bürgerlichen Rechte enthält, iſt das Preußiſche Landrecht, in deſſen zweiten Theiles zwanzigſtem Titel bekanntlich von Verbrechen und deren Beſtrafung die Rede iſt. Der neue Entwurf dagegen ſchließt ſich der jetzt allgemein befolgten Methode an und behandelt das Strafrecht, geſondert von den übrigen Rechtstheilen, ſelbſtſtändig.

---

a) Mein Lehrbuch des Criminal-Prozeſſes §. 18.

Um nun gleich hieran, jedoch mehr von dem äußern Geſichtspunkte der Sache aus — denn der innern Gründe wird weiter unten gedacht werden — eine Bemerkung über die wiſſenſchaftliche Behandlung anzuknüpfen, ſo iſt es bekannt, daß, ſo lange die Vorträge nach der Legal-Ordnung der verſchiedenen Quellen gehalten wurden, auch Criminal-Recht und Prozeß nicht anders, als in der Verbindung und an der Stelle erörtert wurden, wie ſie durch das Syſtem der römiſchen und canoniſchen Rechtsſammlungen bedingt waren. Das Erſcheinen der Peinl. G. O. brachte hierin noch keinen Unterſchied hervor; eigne Vorleſungen über Strafrecht kamen erſt viel ſpäter auf, und man war am wenigſten geneigt, der C. C. C. die Ehre einer Quelle, im Sinne des römiſchen und canoniſchen Rechts, zu erweiſen. Lange Zeit bleibt daher auch die ſelbſtſtändige Behandlung der Criminalrechtswiſſenſchaft in Commentaren der P. G. O. noch ohne Einfluß auf die Behandlung in Vorleſungen. Ohnehin nöthigt die P. G. O. durch ihre ſtete Beziehung und Verweiſung auf das Herkommen, auf geſchriebene kaiſerliche und gemeine Rechte, immer wieder vorzugsweiſe zu dem römiſchen und canoniſchen Rechte zurückzugehen, und ſo erklärt ſich dann eine Methode, die man nach den verſchiedenen Geſichtspunkten, von denen hierbei ausgegangen wird, bald gut heißt, bald mißbilligt.

Wir haben bisher von der äußern Stellung des Strafrechts zu dem Geſammtrechte überhaupt und insbeſondere zu dem bürgerlichen Rechte geſprochen, und dabei Strafrecht im engern Sinne und ſtrafrechtliches Verfahren zuſammengefaßt. Wir werfen jetzt den Blick auf das Strafrecht ſelbſt, bei welchem dieſe beiden Theile, als in dem Ganzen begriffen, unterſchieden werden müſſen. Hier iſt nun der innere nothwendige Zuſammenhang eben ſo unbezweifelt, als, für die frühere Zeit,

die äußere Verbindung. Letztere bedarf keiner Erklärung für die Rechts- und Geſetzes-Sammlungen, wie für die ſpäter von Privatperſonen (z. B. den Verfaſſern der ſ. g. Spiegel ꝛc.) ausgearbeiteten praktiſchen Anweiſungen aus den Perioden, wo das ganze Criminalrecht nur als Theil des Rechts überhaupt und in Verbindung mit demſelben abgehandelt worden iſt. Aber auch in der Zeit fand ſie Statt, und wurde demnach auch wiſſenſchaftlich beobachtet, wo das Strafrecht im weitern Sinn getrennt erſcheint, wie namentlich in der P. G. O. und in deren unmittelbaren Vorgängern und Nachfolgern. Der Prozeß iſt nicht nur mit dem materiellen Strafrechte in Verbindung dargeſtellt, ſondern er macht den Anfang und Ausgangspunkt aus, an welchen ſich letzteres anſchließt. Denſelben Geſichtspunkt hält aber, und nicht blos für das Strafrecht, auch das römiſche Recht (insbeſondere für das Privatrecht das prätoriſche Edikt) feſt, wovon ſpäter bei der Würdigung der innern Verbindung die Rede ſeyn ſoll, welche letztere unzweifelhaft der Grund für die, auch äußere Zuſammenſtellung iſt. Den Charakter der Geſetzgebung haben dann auch hier die, derſelben ſich als einer zu erläuternden Rechtsquelle unmittelbar anſchließenden, frühern oder ſpätern wiſſenſchaftlichen Arbeiten.

Allmählig treten aber veränderte Behandlungsweiſen hervor, und zwar zum Theil wieder durch die Geſetzgebung veranlaßt. So finden wir ſchon vor mehr als einem Jahrhundert Landes-Criminal-Ordnungen, welche nur das Verfahren und nicht auch das materielle Strafrecht zum Gegenſtand haben, z. B. die Churmark-Brandenburgiſche Criminal-Ordnung und die Preußiſche, jene vom J. 1717, dieſe von 1721 [5]).

5) Meine angef. Geſch. der Brand. Preuß. Strafgeſetzgebung §. 12—27.

Den Grund dieſer Trennung dürfen wir aber wieder nicht in der Reflexion und wiſſenſchaftlichen Ueberzeugung der Zeit und der Anerkennung einer Methode ſuchen, wie ſie ſich jetzt geltend zu machen ſtrebt, ſondern er lag in dem praktiſchen Bedürfniſſe, welches ſich faſt überall anfangs mehr bei dem Verfahren, als bei dem Inhalt der Rechtsſätze geltend machte. Bei letztern, die ins Volk übergegangen waren, und insbeſondere die privatrechtlichen die Grundlage der beſtehenden Rechtsverhältniſſe gebildet hatten, mußte jede durchgreifende Veränderung und Neuerung bedenklich erſcheinen, und die etwa wahrgenommenen Mängel durften nur zu einem ſchonenden Eingreifen der Geſetzgebung auffordern, welches ſich mit Beibehaltung der bisherigen Grundlagen nicht nur nach ihrem Inhalte, ſondern auch nach ihrer Form, in einzelnen Verordnungen ausſprach. Anders war es bei dem Prozeſſe, welcher ein mehr zuſammenhängendes conſequentes Verfahren erfordert und bei deſſen zeitgemäßer Reform jene Bedenken nicht obwalteten. Hieraus erklärt ſich, wie ſeit den letzten Jahrhunderten in den meiſten deutſchen Ländern mehr für den Prozeß (bürgerlichen und peinlichen) als für das materielle Recht durch die Geſetzgebung geſchehen iſt. Wir begegnen einer beträchtlichen Reihe von Prozeßordnungen, aber wenigen Civil- oder Criminal-Geſetzgebungen. Auch die erwähnten Criminal-Ordnungen der Preußiſchen und Brandenburgiſchen Lande beſchränken ſich auf das Verfahren, und ſetzen die P. G. O. im Uebrigen voraus [6]). Mit dieſen ohngefähr gleichzeitig ſind die erſten wiſſenſchaftlich praktiſchen Bearbeitungen des Strafprozeſſes, die ſchon mit dem Ende des ſiebenzehnten Jahrhunderts beginnen und beſonders in der erſten Hälfte des achtzehnten Jahrhunderts vorkommen. Hier alſo iſt der Anfang jener

6) Meine angef. Geſch. ꝛc. §. 3. 14.

neuerlich gerügten Trennung von dem Criminalrechte zu suchen. In den eigentlich praktischen Werken, wie sie besonders von italienischen Juristen, dann seit Carpzov von den einheimischen geliefert worden sind, ist mehr die Verbindung beider Theile beibehalten und häufiger der Prozeß wenigstens als das Fachwerk gebraucht worden, in welches gelegentlich der materielle Rechtsstoff auch eingetragen wurde.

Bald aber kommt eine Trennung anderer Art vor, die bedenklicher erscheint, und an der die Criminalisten unschuldig sind, wenn man ihnen nicht eine tadelnswerthe Connivenz zur Last legen will, wozu man in sofern nicht berechtigt ist, als sie dessen ungeachtet nicht aufgehört haben, dem Criminalprozeß die gebührende Aufmerksamkeit zu widmen und denselben als einen Theil ihres Gebiets zu betrachten, obschon die Civilprozessualisten sich dasselbe zuzueignen suchten. Diese nämlich nahmen in ihren Werken über das bürgerliche Rechtsverfahren auch das strafrechtliche mit auf, welchem bei den s. g. summarischen oder außerordentlichen Prozeßarten seine Stelle angewiesen wurde [7]).

Unter allen denkbaren Methoden mußte diese am wenigsten Beifall finden. Wie viele Sätze auch, und besonders Voraussetzungen, für beide Prozesse gemeinschaftlich seyn mögen, und wie lehrreich auch eine Vergleichung und Nebeneinanderstellung beider sich erweisen möge, so verbietet doch schon der so folgenreiche Unterschied der Grundprincipien der einen und der andern Weise des Verfahrens eine Anordnung, der zufolge der Criminalprozeß, nicht nur von seinem integrirenden Gliede, dem Strafrechte, gänzlich losgerissen, sondern auch mit ihm völlig fremden Lehren in eine nur äußerliche Verbindung gebracht

7) *Mein Lehrbuch des Criminal-Prozesses §. 4.*

wurde. Er iſt dabei denn auch in jeder Hinſicht übel genug weggekommen. Die Veranlaſſung zu dieſer Behandlungsweiſe lag theils eben in dem Verkennen des weſentlichen Unterſchiedes der Principien, da man eine Zeitlang das ganze Strafrecht für einen Theil des bürgerlichen oder Privatrechts anſah und ausgab, theils in der oberflächlichen Betrachtung, daß es eben doch beide beſondere Formen des Prozeſſes ſeyen, den man in Lehrbüchern und Vorträgen grade ſo ungetrennt zu behandeln habe, wie nach der damaligen faſt allgemeinen Einrichtung der Gerichte (die noch jetzt an vielen Orten beſteht) die verſchiedenen Zweige der Rechtsverwaltung — ſo namentlich auch die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten und die in Criminalſachen — einer und der nämlichen Behörde übertragen waren. Endlich hat auch wohl die Erfahrung, daß man in Vorträgen den Criminalprozeß bei Seite ſetzte und ihm wenige Aufmerkſamkeit widmete, um ſo mehr zu dieſer, immerhin dürftigen Aushülfe mitgewirkt, als ſelbſt das Strafrecht in ſeiner Behandlung ſo ſehr gegen das Privatrecht, welches den Mittelpunkt, und mit Recht, bildet, in den Hintergrund trat.

Dieſe Methode vermochte ſich, begreiflicherweiſe, am wenigſten dauernd zu behaupten. Sie wich einer andern, gewiß beſſern, dem Criminalprozeß wieder eine wenn gleich nur äußere Verbindung mit dem Criminalrechte zu geben, wie dieſes in den Lehrbüchern der neueren und zum Theil der neueſten Criminaliſten der Fall iſt. Auf die Behandlung ſelbſt hat dieſe Verbindung, eben weil ſie nur eine äußerliche war, und der Prozeß nur ſo hinterher und als Anhang mitgenommen wurde, keinen erheblichen Einfluß gehabt, und eben ſo äußerlich war auch der gewiß nicht günſtige Umſtand, daß, der Erfahrung nach, der *Criminalprozeß* in den Werken ſelbſt und in den *akademiſchen* Vorträgen nicht mit der Gründlichkeit abge-

handelt wurde, welche dieſer wichtige Rechtstheil erfordert.

Die ſelbſtſtändige Behandlung in Büchern und Vorträgen in neuerer Zeit gründet ſich nun auf die Wahrnehmung der Mängel, welche die andern Methoden mit ſich führten; ſie wurde näher beſtimmt durch die größere Theilnahme, welche ſeit dem letzten Viertheile des vorigen Jahrhunderts dem ſtrafrechtlichen Verfahren gewidmet wurde, deſſen Gebrechen man erkannte und gegen die man Abhülfe ſuchte; ſie hatte endlich eine Grundlage in der längſt vorhandenen Abſonderung des Criminalprozeſſes in Landesgeſetzgebungen und größern wiſſenſchaftlich praktiſchen Werken, die dann unter ſolchen Umſtänden nicht verfehlen konnte, ihren Einfluß auf die akademiſchen Vorträge und die zum Zweck derſelben ausgearbeiteten Lehrbücher auszuüben.

Wenn nun auch lange Zeit, und jetzt noch, die zuletzt erwähnte Methode mit der neuern zugleich vorkommt, und beide Anwendung finden, ſo iſt doch die letzte, wie geſagt worden, keineswegs eine ganz neue, der frühern Zeit unbekannt geweſene, und Lob oder Tadel kann jene nicht ausſchließend treffen.

Dies mag für die äußere Geſchichte der Behandlung des ſtrafrechtlichen Verfahrens hinreichen. Es iſt nunmehr an der Zeit, den Blick auf die Natur der Rechtstheile zu richten, um daraus für deren gegenſeitiges Verhältniß und die wiſſenſchaftliche Behandlung praktiſche Ergebniſſe abzuleiten.

Der innere Zuſammenhang, welcher zwiſchen dem Prozeſſe und dem materiellen Rechte Statt findet, auf welches ſich eine beſtimmte Art des erſtern bezieht, wird Niemand in Abrede ſtellen. Er iſt nicht minder in der Natur der Rechtsbeſtimmungen und Verhältniſſe ſelbſt enthalten, als er eine geſchichtliche Beſtätigung in den Data

len unſeres gemeinen Rechts, vornehmlich dem römiſchen und dem einheimiſchen hat. Das canoniſche Recht bietet hier zwar nicht eine abweichende Erſcheinung dar, aber es kommt in dieſer Hinſicht, ſeinem Inhalte und ſeiner Tendenz nach, weniger ſelbſtſtändig in Betracht. Was es über das Verhältniß des Verfahrens zu dem materiellen Rechte darbietet, gründet ſich mehr auf römiſches Recht und auf die unläugbaren Einflüſſe, die auch das germaniſche Recht auf daſſelbe ausgeübt hat. Sicher beſteht das Verfahren, welchem Rechtstheile es auch angehören möge, nicht für ſich, ſondern es hat an dieſem, dem materiellen Rechtsſtoffe, ſeine nothwendige Vorausſetzung, und hauptſächlich macht hier die Vermittelung, was man das Prozeßrecht im Gegenſatze der mehr formellen Seite des Verfahrens zu nennen pflegt. Umgekehrt haben auch wieder nicht alle materielle Rechtsbeſtimmungen ein ſelbſtſtändiges Daſeyn, ſondern der Prozeß iſt für ihre Wirkſamkeit, wenigſtens, als möglich ſtets bedingt. Freilich iſt dieſe Wirkſamkeit in anderer Weiſe im Gebiete des bürgerlichen und des Strafrechts zu nehmen, aber dieſer Unterſchied, der aus dem Inhalt hervorgeht, iſt für den Gegenſtand der vorliegenden Unterſuchung unerheblich. Ich verſtehe hier die Möglichkeit eines bedingt nothwendigen Verfahrens, nicht in dem faktiſchen Sinne, ob es grade der Fall iſt, daß ein Verbrechen gerichtlich zur Sprache kommt und gerügt wird, oder zufällig das Gegentheil eintritt; oder, ob ein Privatrechts-Verhältniß zum Gegenſtand gerichtlicher Verhandlung gemacht wird: die Möglichkeit muß nach einer andern Rückſicht in beiden Gebieten vorhanden ſeyn, da auf beiden Seiten Verhältniſſe vorkommen, welche die Herſtellung des Rechts im Wege des gerichtlichen Verfahrens heiſchen. Im Strafrechte iſt dieſe Möglichkeit in der Regel eine Nothwendigkeit, von der etwa nur die Fälle eine Ausnahme

machen, wo nicht von Amts wegen eingeſchritten werden darf; und ſelbſt dieſe Ausnahme iſt wieder beſchränkt, da, wenn das Verfahren durch die Perſon veranlaßt iſt, von deren Anzeige und Antrag auf Rüge es abhängig gemacht wird, die Sache weiter keinen Unterſchied mehr darbietet. Ein ſolcher Unterſchied fand aber da Statt, wo Selbſtrache, halsrichterliche Strafgewalt ꝛc. beſtanden [8]); und in dieſer Hinſicht kann man noch jetzt bei dem Falle der Nothwehr, den ausnahmsweiſe geſtatteten Befugniſſen der Selbſthülfe ꝛc. von ſtrafrechtlichen Sätzen ſprechen, welche eine von dem Prozeß unabhängige Geltung haben. Allerdings ſind dieſe allmählig immer ſeltener geworden, und die Anſichten unſerer Zeit widerſtreben ihnen in hohem Grade. Auch bekommen ſie jetzt durch ihre Stellung zum Strafrechte eine ganz andere Bedeutung, als ihnen früher zukam. Was anfangs, und bevor ſich ein eigentliches Strafrecht herangebildet hatte, eine Regel ausmachte, mußte dieſen Charakter verlieren, ſeitdem mit letzterm auch der Grundſatz der Unzuläſſigkeit aufkam und ſich behauptete, daß irgend Jemand ein ſ. g. natürliches Strafrecht ausüben dürfe. Wenn eine Zeitlang jene Beſtimmungen für ſich galten, dann durch das ſich allmählig bildende öffentliche Strafrecht eine immer größer werdende Beſchränkung erleiden, ſo wird das Verhältniß nach und nach grade das Umgekehrte — das öffentliche Strafrecht iſt die Regel, und jene Fälle ſind beſondere daſſelbe beſchränkende Ausnahmen, in welchen den ſtrafrechtlichen Beſtimmungen, auch ohne ein Verfahren, ein unmittelbares Daſeyn durch die betheiligten Individuen gegeben wird. Noch mehr; wie ſie ihrem Weſen nach nicht mehr dem Strafrechte angehören — deſſen Princip ſie zwar einigermaßen

8) Meine Comment. de antiquissimo Romanorum jure criminali §. 20 f. Meine Unterſuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswiſſenſch. S. 124 f. 225 f.

darſtellen, aber nicht in der entſprechenden objectiven Form und Weiſe, ſondern nur in ſubjectiver, (und als ſolche werden ſie auch nur von dem Gegner anerkannt), vielmehr ſich auf Selbſtvertheidigung und Hülfe beſchränken, kaum noch das Moment der Rache enthalten, die in dem Begriff der Strafe aufgegeben iſt, — ſo haben ſie auch ſelbſt keine Anſprüche mehr, als Ausübung des Strafrechts zu gelten, ſondern ſie werden dieſem untergeſtellt und nach deſſen Grundſätzen beurtheilt, und erſt dem zufolge, wenn die rechtlichen Vorausſetzungen vorhanden ſind, für ſtraflos erklärt (jure factum esse, pronunciatur). Hat Jemand z. B. in gerechter Nothwehr und mit Beobachtung der Grenzen derſelben den ungerechten Angreifer verletzt, ſo heißt es nicht, er habe denſelben beſtraft, ſo daß jetzt die Sache damit für erledigt erachtet werden könnte; ſondern mit Vorbehalt der Strafe, die den letztern noch von Rechts wegen treffen ſoll, wird die Sache auch rückſichtlich des erſtern erörtert, um feſtzuſtellen, ob er ſelbſt dem Strafgeſetze verfallen ſey, oder ob, wie wir im gegebenen Falle die Bedingungen geſtellt haben, ausgeſprochen werden müſſe, daß er einer ſtrafbaren Verletzung nicht ſchuldig ſey. Dies iſt aber etwas Negatives, und findet nur eben unter der Vorausſetzung Statt, daß ſtrafrechtliche Sätze nicht durch individuelles Handeln, ſondern durch das Verfahren in Wirkſamkeit treten können, und dieſe nothwendige Anerkennung drückt ſich auch in dem losſprechenden Urtheile aus.

Anders iſt es freilich in dem Gebiete des bürgerlichen Rechts, in ſofern hier wirklich eine zweifache Weiſe, wie Rechtsgrundſätze in die Anwendung übergehen, Statt findet: die eine, wo gleichfalls das Verfahren in Fällen des Rechtsſtreits die Vermittelung macht, die andere bei weitem häufigere, wo, ohne Vorausſetzung eines Streits durch das freiwillige dem Rechte gemäße Handeln der Be-

theiligten, jener Erfolg herbeigeführt wird. Die Anwendung ohne Streit und ein dadurch bedingtes prozeſſuales Handeln iſt ſelbſt eine doppelte, je nachdem dabei die Thätigkeit des Gerichts oder einer andern hiefür angeordneten öffentlichen Behörde concurrirt, wie bei den Handlungen der nicht ſtreitigen oder ſ. g. freiwilligen Gerichtsbarkeit, oder nicht.

Allein dies ändert an der Sache nichts, bei welcher immer die Möglichkeit des rechtlichen Schutzes und der gerichtlichen Geltendmachung des Rechts Statt findet. Im bürgerlichen wie im Strafrechte iſt die Beziehung auf den Prozeß gleich nothwendig, wenn auch im erſtern nicht ſtets die Nothwendigkeit eintritt; und umgekehrt in beiden Gebieten tritt das gleiche Verhältniß des Prozeſſes zu dem materiellen Rechtsſtoffe ein.

Wir haben jedoch noch näher zu betrachten, wie ſich in unſern Rechtsquellen und alſo geſchichtlich das Verhältniß ergebe. Unzweifelhaft iſt hier das Verfahren der Ausgangspunkt, durch welchen die materiellen Rechtsgrundſätze in Wirkſamkeit treten. Schon im Allgemeinen — ſo weit ſolche Betrachtungsweiſe auf dem Gebiete der Erfahrung zuläſſig iſt — iſt es eine erklärliche und nothwendige Erſcheinung, daß nicht erſt dann zu einem rechtlichen Verfahren geſchritten wird, wenn das Volk im Beſitze eines hinlänglich beſtimmten für alle Anwendungen durchgearbeiteten Rechtsſtoffes iſt, ſondern daß, während Grundſätze und abgeleitete oder für ſich beſtehende Sätze in dem Volksbewußtſeyn leben, als Sitten und Gewohnheit beſtehen, das Verfahren alsbald beginnt, in welchem dieſelben nicht nur ihre Anwendung auf den beſondern Fall, ſondern auch ihre weitere Ausbildung und durch das Bedürfniß geforderte Vervollſtändigung erlangen. Wenn dieſes ſpäter in Geſetzen ausgeſprochen wird, ſo geſchieht

es auf Grundlage des Verfahrens, welches daher auch an ſich und in der Anwendung eine weitere Quelle eines, entweder überhaupt oder unter den Betheiligten geltenden Rechts iſt. So ſehen wir bei den Römern aus den Zeugniſſen der Schriftſteller, daß die Könige Recht geſprochen, ohne Zweifel nicht nach einem förmlichen Verfahren, nur nach dem natürlichen Princip beide Theile zu vernehmen, aber noch ehe ein ſchriftlich aufgezeichnetes Recht beſtand. So wird in dem ältern und ſelbſt ſpätern einheimiſchen Rechte nach einfachem Verfahren das Recht von den Urtheilern, Schöppen, dem Umſtande, gewieſen oder gefunden, es wird als vorhanden und erkennbar vorausgeſetzt; aber es erhält erſt im Prozeſſe durch den Spruch ſein wahrhaftes Daſeyn.

Wir finden hierin keinen weſentlichen Unterſchied zwiſchen bürgerlichem und Straf-Rechte, deren Grenzen überhaupt noch nicht ſo genau beſtimmt ſind, und die nicht ſelten eine in die andere übergehen. Ja, was wir hier wahrnehmen, bezieht ſich ſogar vorzugsweiſe auf das ſpäter ſ. g. bürgerliche Recht. In Betreff des eigentlichen Strafrechts und deſſen was unzweifelhaft nicht blos Gegenſtand des Streits einzelner Perſonen iſt, kommt bekanntlich früh genug bei den Römern die richterliche Gewalt des Volks vor, an welches auch, wie in dem Prozeſſe des Horatius unter dem König Tullus Hoſtilius, die Provocation von dem Ausſpruche der beſtellten duumviri ging, die dem Schuldigen den Prozeß wegen Perduellion zu machen beauftragt worden waren.

Auch wo ſich nun allmählig ein beſtimmtes ſehr förmliches Verfahren bildet, iſt dieſes die wichtigſte Norm für das Recht ſelbſt, und auch dies gilt wieder vornehmlich für die privatrechtlichen Verhältniſſe. Zwar iſt in der Periode, wo dieſes eintritt, auch das Recht ſelbſt, wie es von dem

die äußere Verbindung. Letztere bedarf keiner Erklärung für die Rechts- und Geſetzes-Sammlungen, wie für die ſpäter von Privatperſonen (z. B. den Verfaſſern der ſ. g. Spiegel ꝛc.) ausgearbeiteten praktiſchen Anweiſungen aus den Perioden, wo das ganze Criminalrecht nur als Theil des Rechts überhaupt und in Verbindung mit demſelben abgehandelt worden iſt. Aber auch in der Zeit fand ſie Statt, und wurde demnach auch wiſſenſchaftlich beobachtet, wo das Strafrecht im weitern Sinn getrennt erſcheint, wie namentlich in der P. G. O. und in deren unmittelbaren Vorgängern und Nachfolgern. Der Prozeß iſt nicht nur mit dem materiellen Strafrechte in Verbindung dargeſtellt, ſondern er macht den Anfang und Ausgangspunkt aus, an welchen ſich letzteres anſchließt. Denſelben Geſichtspunkt hält aber, und nicht blos für das Strafrecht, auch das römiſche Recht (insbeſondere für das Privatrecht das prätoriſche Edikt) feſt, wovon ſpäter bei der Würdigung der innern Verbindung die Rede ſeyn ſoll, welche letztere unzweifelhaft der Grund für die, auch äußere Zuſammenſtellung iſt. Den Charakter der Geſetzgebung haben dann auch hier die, derſelben ſich als einer zu erläuternden Rechtsquelle unmittelbar anſchließenden, frühern oder ſpätern wiſſenſchaftlichen Arbeiten.

Allmählig treten aber veränderte Behandlungsweiſen hervor, und zwar zum Theil wieder durch die Geſetzgebung veranlaßt. So finden wir ſchon vor mehr als einem Jahrhundert Landes-Criminal-Ordnungen, welche nur das Verfahren und nicht auch das materielle Strafrecht zum Gegenſtand haben, z. B. die Churmark-Brandenburgiſche Criminal-Ordnung und die Preußiſche, jene vom J. 1717, dieſe von 1721 [5]).

5) Meine angef. Geſch. der Brand. Preuß. Strafgeſetzgebung §. 12—27.

XXI.

Beiträge zur richtigen Beurtheilung der Fälle des Verſuchs je nach der Verſchiedenheit der Verbrechen und je nachdem der Urheber ein phyſiſcher oder ein intellectueller iſt,

mit beſtändiger Rückſicht auf Prof. Dr. Heinrich Luden's Schrift über dieſe Materie.

Von

Herrn Oberjuſtizrath von Zirkler

zu Tübingen.

(Beſchluß von Nr. XIII. im vorigen Stücke.)

Zweideutiger iſt dagegen die Frage, ob die Anſchaffung von den zum Anzünden nöthigen Brennmaterialien ſchon als Verſuch der Brandſtiftung anzunehmen ſey. Ich habe ſie ſelbſt in der Regel verneint, weil die Anſchaffung derſelben gewöhnlich keine Ueberwindung und kein Wagſtück koſtet, welche den Entſchluß zum Verbrechen ſchon als Trieb bewährt, weil ſie ohne dem Verdacht des letztern auszuſetzen, offen und ohne alle Schwierigkeit geſchehen kann, und dieſelbe als Verſuch nur unter einer Caſuiſtik zugelaſſen, welche ſo ſelten iſt, daß das Recht vielleicht nicht darauf reflectiren darf. Die Brandſtiftung gehört

zwar zu den heimtückischen Verbrechen, allein ihre Ausführung erfordert immer noch so viel Geflissenheit zum Auffinden des zu der zweckmäßigen Wirkung und sicheren Verbreitung des Feuers geschickten Orts, und bei der Größe und dem Alarmirenden des Verbrechens soviel lichtscheue Behutsamkeit, daß die Distanz bis zu ihr noch zu groß ist. Auf dem Standpunkte des Römischen Rechts dürfte Luden Recht behalten, daß der Versuch erst mit dem Acte des Feueranlegens beginnt. Daß aber gerade Anzünden dazu gehört, daß nicht schon genügt, wenn der noch zeitig verjagte Thäter sein Material in einen feuerfangenden Stoff gelegt hatte, möchte ich widersprechen. Denn hat man ein freiwilliges Aufgeben zu vermuthen keinen Grund, so ist z. B. das noch übrige Feueranschlagen, um brennenden Zunder zu gewinnen und diesen zu dem Schwefel zu legen, nicht von dem Belange, daß es schon auf dem Römischen und mindestens auf unserm heutigen Standpunkte einer nach Verhältniß abzustufenden Bestrafung des Versuchs noch in Betrachtung käme, welches letztere überhaupt nach Abegg's einsichtsvoller Bemerkung [9]) auch die hierin weiter gehende gemeinrechtliche Praxis in ihrer Gradation des Versuchs zwar nicht in der gewöhnlichen Darstellung, aber doch in der Sache rechtfertigt und daher aus den Quellen des Röm. Rechts nur berich-

9) In der Recension in den Richter'schen Jahrbüchern, die ich, da ich sie dermalen nicht zur Hand habe, aus dem Gedächtniß citiren muß. Uebrigens scheinen mir auch unsere alten Volksrechte nicht entgegen, das Einlegen der Brandmaterialien in ein Heu- oder Strohlager, um sie sofort anzuzünden, schon als Versuch zu betrachten. Das Ignem *mittere* oder *ponere*, incendium *mittere* läßt sich schon so deuten, besonders aber das *foeum* super aliquem mittere, ut domus incendat, da focus nicht nur die Heerdstätte, von der das Feuer ausgehen soll, sondern auch den noch nicht angezündeten Scheiterhaufen bedeutet, und in der ausgebrochenen Flamme schon die Consummation liegt.

tigt und durch feſtere Grundſätze vor Abſchweifungen bewahrt werden darf. Aus demſelben Standpunkte möchte ſich auch die weitere Frage auflöſen, ob, wie ich behauptet habe, ſchon derjenige eines verſuchten qualificirten Diebſtahls ſchuldig anzunehmen ſey, welcher zu ungewöhnlicher Zeit mit einer Leiter ausrückte und überwieſen wird, daß es einem ſich zum Einſteigen auserſehenen Hauſe, wovon er etwa die Höhe der Fenſter gemeſſen und nach dieſem Maaße die Leiter ausgeſucht hätte, gegolten. Nach Luden's ſinnreicher Erklärung des Directariats läßt ſich nach dem *se dirigere* in coenacula für und wider ſtreiten, ob es nicht bereits bis zur wirklichen Anlegung der Leiter gekommen ſeyn müſſe, — daß das Steigen ſchon angefangen, dürfte zu viel gefordert ſeyn, — und nur ſoviel muß ihm als gewiß zugegeben werden, daß die bloße Anſchaffung der Leiter ſo wenig als die von Diebsinſtrumenten genügt. Denn der Beſitz ſo leicht zu erlangender Mittel, ſchon mit bloßer Neigung vereinbar, zeugt noch weniger für die zur Ausführung nöthige Frechheit, ſo daß man hier nur bei einem gewerbmäßigen oder habituirten Diebe von der Feſtigkeit des Vorſatzes überzeugt ſeyn wird. Daß man freilich bei „meren verläumdten Dieben", bei eigentlichen Gaunern und Landſtreichern der gefährlichen Art minder difficil ſeyn ſoll, hat ſelbſt Roſſi zugegeben, auch die neueſten Geſetzgebungen ſind darauf zurückgekommen, und ich bin lebendig überzeugt, daß auch bei den Römern die Grassatores hierin weit ſtrenger beurtheilt worden ſind, als man nach ihrer ſonſtigen Verſuchstheorie glauben ſollte.

Ueberhaupt kommt es zunächſt und am meiſten auf den einem beſtimmten Verbrechen zuſtrebenden menſchlichen Willen an, welcher ſo völlig determinirt iſt, daß die ihm als innere Eigenſchaft nie abzuſprechende Freiheit in der Erſcheinung verſchwindet. Das Können, die Gelegenheit und die Bereitſchaft mit den Mitteln dürfen

zwar auch nicht fehlen, allein ſie ſind von einer ſecundären untergeordneten Wichtigkeit und gehören mehr zu den Bedingungen des Daſeyns, um den Erfolg nicht mehr vom Zufalle, ſondern von der ſchon angefangenen Handlung zu erwarten, mehr zur äußern Erkennbarkeit als zum Weſen. Dieſe Wahrheit hat auch Luden dadurch erkannt, daß er die Möglichkeit eines ſtrafbaren Verſuchs bei untauglichen Mitteln und nicht vorhandenem Objecte des Verbrechens behauptet. Die ſo vielfältig gewendete Streitfrage läßt ſich meiner Meinung nach ſehr einfach auf die Rechtsregel zurückführen, daß der factiſche Irrthum unnachtheilig, der Rechts-Irrthum nachtheilig ſey, welche in der Zurechnung eines Verbrechens gerade umgekehrt anzuwenden iſt. Wer den Genuß von Blutwürſten in unſeren Staaten bei ſchwerer Strafe verboten glaubt oder die Geſchlechtsgemeinſchaft über einen der geſetzlich verbotenen Grade der Verwandtſchaft hinaus noch für Blutſchande, oder die ſucceſſive Polygamie für ein Verbrechen hält, wird dadurch, daß er gegen dieſe Ueberzeugung ſeinen Appetit ſtillt oder einen Beiſchlaf verübt, oder eine Ehe eingeht, auch keines Verſuchs ſchuldig. Allein wer in der Apotheke Arſenik verlangt, dafür wegen Mangel an Ausweis von einem Gehülfen, der ſich mit ihm nicht abwerfen oder aufhalten mag, mit Zucker abgeſpeiſet wird, und ohne die Unterſchiebung zu merken, denſelben als Arſenik eingiebt, macht ſich eines ſtrafbaren Verſuchs ſo gut ſchuldig, als derjenige, welcher, auf Mord ausgehend, ſeinen bereits verſchiedenen Feind in ſeinem Bette für ſchlafend hält und erdolcht. Nur ſteht ein völlig irrationeller factiſcher Irrthum dem Rechts-Irrthume gleich, wie es der Fall wäre, wenn jemand wüßte, daß er Zucker hat, und ſich einbildete, mit dergleichen Doſis jemand umbringen zu können, oder, wenn jemand mit einer leichten Gerte, die gar nicht als Waffe betrachtet werden kann, ſich auf die Lauer geſtellt

hätte, jemanden zu tödten [10]). Denn das Strafgeſetz ſoll, ſoviel es möglich iſt, auch die Begehungsart des Verbrechens bezeichnen und ſpecificiren, und ein noch ſo vollſtändiges Geſetz gegen den Giftmord oder die Tödtung würde dieſe Fälle nie aufzählen. Sie ſtehen den blos abergläubiſchen Mitteln, wie das Todtbeten, die Beſchwörungen, völlig gleich, über die man einig iſt, und zwar mit Recht, weil es heutzutage keinem Geſetzgeber einfallen würde, gegen ſie andere Pönalſanctionen auszuſprechen, als zur Verhütung des Betrugs, der damit getrieben werden kann. Eben ſo wenig wenn das Object, auf das er ausgeht, gar nicht in rerum natura, ſondern nur in ſeiner Einbildung exiſtirt, wie wenn jemand, der von

10) Da die zu erkennende Strafe zwar nicht durch den eventus, aber doch durch das im Geſetz bezeichnete factum bedingt iſt, ſo gehe ich noch weiter. Selbſt wenn ein ſolcher Menſch den von Borſt angeführten Fall, daß ein bloßer Gartenhieb einmal individuell tödtlich geworden iſt, weil eine Schlagader die Hirnſchale unterhöhlt hatte, im Auge hätte, ſo erwartete er doch den Erfolg eigentlich nicht von ſeiner Handlung, ſondern von einem reinen Zufall, der, mag er ſich auch uno vel altero casu zugetragen haben, vom Recht nicht berückſichtigt werden darf. Er übertritt nur das Strafgeſetz gegen Injurien, nicht das Strafgeſetz gegen Tödtungen. Der Ehemann, der ſeine Frau in der Abſicht beſchläft, ſie werde im Kindbette darauf gehen, übertritt gar kein Strafgeſetz. Wer noch ſo viel Reſpect vor der Juſtiz hat, daß er ſelbſt gegen den, den er aus der Welt wünſcht, gar keine oder nur eine leichte Injurie ſich zu erlauben das Herz hat, der iſt auch ſubjectiv kein Mörder oder Todtſchläger. Da würde man durch den ganz unangemeſſenen Ausdruck: „Verſuch, ſtatt „unterſtandener Miſſethat", wie noch die H. G. O. ſagt, verführt, da derſelbe freilich grammatiſch als ein bloßes Probiren oder Experimentiren, wovon der Erfolg gar nicht vorauszuſehen iſt, mißverſtanden werden könnte. Aus dieſem Geſichtspunkte iſt auch die Polemik von Hepp und Luden gegen diejenigen Gelehrten, denen zum Verbrechen die bloße Abſicht nicht genügt, und die daneben eine für ſich beſtehende äußere und wirkſame Handlung fordern, die auch um nur als Verſuch imputirt zu werden, nicht ganz unſchuldig oder indifferent ſeyn darf, ſondern ſchon eine Beziehung auf das ſie ſeinem Geiſte nach einſchließende Strafgeſetz haben muß, durchaus verfehlt.

dem Tode ſeines Weibes völlig überzeugt iſt, ſich mit der Holzaxt zu dem Leichnam ſtellte, ihr in dem Wahne, daß ſie wie der Jüngling zu Naïn durch ein Wunder aufgeweckt werden könnte, das neue Leben zu vertreiben. Es würde zu weit führen, aber ich bin nicht im mindeſten darüber verlegen, dieſe Anſicht aus unſern poſitiven Rechtsquellen, namentlich aus dem homicidio in turba commisso (Art. 148. der Carolina) zu rechtfertigen, und das Hauptargument der allgemein verneinenden Meinung, „die „ſcheinlichen Werke, ſo zur Vollbringung der Miſſe„that dienſtlich ſeyn mögen", hat Luden befriedigend widerlegt, daß es hier auf die vollſtändige Offenbarung der ſubjectiven Seite oder auf einen zum Verbrechen völlig determinirten Willen, deſſen Handlung (l'effort d'agir après le jugement de l'entendement pratique fait à mon avis *l'essence* de la volonté, ſagt Leibnitz,) über das Bewußtſeyn eines blos zufälligen Erfolgs hinaus iſt.

Wollte ich noch weiter alle gelungenen Partieen der hier beſprochenen Schrift hervorheben, ſo wäre ich genöthigt, das Maaß eines für eine Zeitſchrift beſtimmten Aufſatzes zu überſchreiten. Ich begnüge mich alſo, einer kurzgefaßten Darſtellung meiner Anſicht über die Frage, von wo an die vom phyſiſchen Urheber ganz verſchieden zu beurtheilende intellectuelle Urheberſchaft ſtrafbar wird? die Sätze dieſes Schriftſtellers zum Grunde zu legen, durch die ich mich auch hier eben ſo ſehr angezogen, als durch ihre Schroffheit abgeſtoßen fühle.

Luden findet dieſen Moment gegen Mittermaier erſt da, wo der phyſiſche Urheber ſich, das Verbrechen zu begehen, bereitwillig erklärt, oder doch den Anſtifter in den Glauben an dieſe Bereitwilligkeit verſetzt hat. Ohne Grund iſt dieſe Anſicht nicht, da es eine auffallende Ungleichheit wäre, wenn man den intellectuellen

Urheber früher als ſtrafbar betrachten wollte, bevor dem verbrecheriſchen Entſchluſſe ein in die Zeit fallender Anfang der von ihm nicht mehr abhängigen Wirkung ſich zugeſellt, und der Satz iſt auch in der Anwendung zutreffend, ſo lange der Anſtifter ſeinen Vorſchlag von der Einwilligung oder Bereitwilligkeit deſſen, der dadurch verleitet werden kann, unbedingt abhängig macht, oder es im Sinne ſeiner Erklärung liegt, daß er für ſich ſelbſt gar keinen Vorſatz oder nur einen blos bedingten hegt, den er im umgekehrten Falle aufzugeben entſchloſſen iſt. Den Fall eines ſolchen bloßen oder proſaiſchen Vorſchlags haben die Franzöſen im Auge, wenn ſie die proposition non aggrée in der Regel für ſtraflos erklären. Er wird in der Praxis am häufigſten vorkommen, wenn die Verleitung vom phyſiſchen Urheber ausgeht, und dieſer ſich zur Ausführung eines Verbrechens erbietet, wovon die Haupttriebfeder, die es zu Stande bringen ſoll, nicht in ſeinem eignen, ſondern im Intereſſe des Andern liegt, wenn z. B. jemand, wie mir kürzlich vorkam, einem Bauherrn, der um Dachſparren verlegen iſt, den Antrag macht, er wolle ſie ihm gegen eine mäßige Belohnung in einem nahen Walde ſtehlen; oder, um ein nicht erlebtes atroceres Beiſpiel zu wählen, einen, der ihm ſeine Noth und Schuldverlegenheiten klagt, er wolle einen ſeiner nahen Verwandten heimlich aus der Welt ſchaffen, durch deſſen Erbſchaft er geborgen ſey. Ueberhaupt wenn der Vorſchlag in der Hauptſache noch ein bloßer Rath iſt, den der Andre erſt bei ſich erwägen muß, ob er ihm auch dient, bevor es zum wirklichen Vorſatze des Verbrechens kommen kann, ſehr verſchieden von dem, einem ſchon entſchloſſenen Verbrecher gegebenen inſtructiven. Darum gehört es zu den ſicheren Blicken Luden's, wenn er (S. 186.) „denjenigen, der Geld genommen und ſich durch Vertrag „verbindlich gemacht, oder eine Verſchwörung eingegan-

gen, falsch zu zeugen", demjenigen entgegensetzt, „wer um Geld bat, unter dem Versprechen für jemand falsch zu zeugen, und wenn er abgewiesen wird, straflos bleibe." Eben so kann man, da das Complott selbst nur ein Versuch wäre, das Bestreben der Verleitung zu einem Complotte, ich will sagen, zur Eingehung eines Complotts, das ohne die Eingeladenen gar nicht zu Stande kommt, — denn etwas anderes wäre die Verleitung zum Beitritte zu einem schon bestehenden Complotte, so daß die gefährliche und leicht zu mißdeutende Rechtsregel: in maleficio ratihabitio mandato aequiparatur [11]), anwendbar wäre, — nicht selbst schon als Versuch darstellen, ohne in einen progressum in infinitum zu verfallen. In so weit pflichte ich also der als correctiv sehr achtungswerthen Luden'schen Thesis bei, welche in verschiedenen mir bekannten Rechtsfällen praktisch geworden ist, daß das bestehende Gesetz eine allgemeine Denunciationspflicht vorschrieb, weil die Frage aufgeworfen wurde, ob auch derjenige wegen unterlassener Anzeige strafbar werde, welcher das Seinige redlich gethan hatte, einen solchen verbrecherischen Gedanken in der Geburt zu ersticken: eine Frage, die meiner Meinung nach in diesen terminis zu verneinen war. Namentlich auch in dem Falle, wenn in einer unerlaubten Körperschaft verbrecherische Anträge gestellt, aber doch der Stimmenmehrheit unterworfen wurden, und die letztere gegen sie ausfällt, ohne daß die Antragsteller durch eine Itio in partes von dem Gesammtbeschlusse sich lossagen. Ich will nicht dafür stehen, ob nicht schon von manchen Gerichten der Gegensatz vertheidigt worden ist,

11) Man vergleiche über sie, was in Chauveau Adolphe et Faustin Helie Théorie du Code pénal P. II. p. 90. 91. mit Rücksicht auf Rossi und Carmignani bemerkt ist. Auch über sie spricht sich Luden nicht sorgfältig genug aus.

aber mir ſcheint er die Criminalität ins Subtile zu treiben, da es zweifelhaft bleibt, ob den noch zu rügenden Sündern mehr als ein noch bedingter Vorſatz und durch Unterwerfung unter die Majorität im voraus aufgegebener Verſuch zur Laſt fällt. Anders geſtaltet ſich die Sache, wenn der Vorſatz des intellectuellen Urhebers ein feſtſtehender, kategoriſcher war und derſelbe an der Bereitwilligkeit des phyſiſchen Urhebers entweder gar nicht zweifelte oder darauf rechnete und gefaßt war, ihn zu bewirken. Da kein Menſch zwecklos handelt oder ſich etwas unterſteht, was er nicht auszuführen das Herz hat, ſo liegt in jedem unter der entgegengeſetzten Vorausſetzung immerhin compromittirenden Antrage eine nicht geringe Vermuthung für dieſe Hypotheſe, und es ſcheint daher Luden's Regel umzukehren zu ſeyn, daß man ſchon den Vorſchlag an ſich dem Eingreifen des geeigneten Mittels oder Werkzeugs zum Verbrechen von Seiten des phyſiſchen Urhebers gleichſtellen ſollte, oder die erklärte Bereitwilligkeit abzuwarten, ſofern nicht der Angeſchuldigte die durch wahrſcheinliche Umſtände unterſtützte Behauptung des Gegentheils aufſtellt, wohin beſonders der ſchon berührte Fall zu rechnen ſeyn dürfte, wenn der Hauptbeweggrund zum Verbrechen in der Perſon des zur That Aufgeforderten liegt, und der für ſich zu keinem Handeln Entſchloſſene, wie es beim bloßen Rathgeber am häufigſten vorkommt, ſelbſt gar kein, oder ein erſt noch von fremder Entſchließung zu erwartendes untergeordnetes und mittelbares Intereſſe hat. Da man ſich indeſſen in Strafrechtsſachen vor allgemeinen Vermuthungen für die Schuld möglichſt hüten muß, ſo iſt es wohl der Natur der Sache und auch unſerm poſitiven Rechte angemeſſener, daß die für Schuld und Unſchuld neutrale Gerechtigkeit nähere Anzeigen fordere. Ich glaube daher, daß Luden's Regel ſtehen bleiben kann und nur dann eine Ausnahme leidet, wenn 1) die zur Anſtiftung

auserſehene Perſon von der Beſchaffenheit iſt, daß ſich der Anſtifter der Bereitwilligkeit zur Vollziehung des ihm angeſonnenen Verbrechens verſehen mußte, mag nun der Grund der Bereitwilligkeit in dem notoriſchen Hange zu dem Verbrechen, wie bei einem gewerbmäßigen Banditen oder Raufbolde (cf. L. 1. §. 4. D. de servo corrupto), oder in einem untergeordneten Verhältniſſe, deſſen Einfluß mit der Art des Vergehens in keinem zu auffallenden Mißverhältniſſe ſteht, wie bei Kindern, Dienſtboten, Amtsuntergebenen, liegen. Bei dem Extreme eines eigentlichen Befehls, dem der Untergebene einen paſſiven Gehorſam ſchuldig iſt oder höchſtens durch Remonſtrationen entgegenwirken darf, kann ohnehin ſo wenig ein Zweifel entſtehen, als bei der factiſchen Ueberlegenheit durch Drohungen, Concuſſionen, welche nach Umſtänden bei dem phyſiſchen Urheber die Zurechnung ganz aufheben [12]) oder doch bedeutend verringern müßten. Aber auch da, wo eine ſolche Dispoſition oder Disponibilität nicht angezeigt iſt, genügt es zur Zurechnung, wenn 2) der Anſtifter durch Corruption oder durch Beweggründe zu beſtimmen ſucht, welche auf die gemeine Natur des Menſchen berechnet ſind, namentlich durch Gaben, Aufreizung der Leidenſchaft des Zorns, in Ausſicht geſtellte Befriedigung ſeines Ehr- oder Geldgeizes ꝛc. Gerade bei dem von Luden geltend gemachten Beiſpiele des falſchen Zeug-

12) Die intellectuelle Urheberſchaft hat auch die Eigenheit, daß 1) der phyſiſche Urheber ganz unſchuldig ſeyn kann, wie wenn ich jemand durch einen factiſchen Irrthum verleite, eine Handlung zu begehen, die er unter dieſer Vorausſetzung für gar kein Verbrechen oder auch für ein geringeres Verbrechen erkennen kann. Die Schuld des Anſtifters iſt dagegen von der des Thäters darin abhängig, daß, wenn 2) der zum Verbrechen erforderliche animus fehlt, er dennoch des angeſtifteten Verbrechens ſchuldig erſcheint. So iſt derjenige, welcher aus Schadenfreude, alſo nicht animo lucrandi, jemand zum Stehlen verleitet, des Diebſtahls ſchuldig.

niſſes ſtellen unſre Rechtsquellen, beſonders Paulus rec. Sent. V, 25. §. 2. dem pecuniam acceperit das dederit von Seiten des Anſtifters, zu deſſen Vortheil das Zeugniß abgelegt werden ſoll, als Correlate gegenüber, und ich glaube nicht, daß das dederit durch das acceperit nothwendig bedingt iſt, ſo wenig ich mich mit der buchſtäblichen Deutung vereinigen könnte, daß die nackte Annahme auch dann ſtraffällig machen ſollte, wenn ſie in der Abſicht geſchehen wäre, die Sache zur Anzeige zu bringen, und daher nur für einen zwar ſtarken, aber doch nicht unumſtößlichen Beweis der durch das Geſchenk bewirkten Bereitſchaft zum falſchen Zeugniſſe gelten kann, auf die alles ankommt. Eben ſo dürfte das in unſerm Corpus juris ſo oft vorkommende donum praebuerit nach der grammatiſchen und etymologiſchen Bedeutung (von praehibere) ſchon von dem bloßen Anbieten des Geſchenks oder, wie wir zu ſagen pflegen, von der Geſchenkreichung zu verſtehen ſeyn, durch die der Anſtifter bereits alles gethan hat, was an ihm lag. Iſt ja zur Beſtechung ſchon das bloße Verheißen genügend, ungeachtet es kein Klagrecht giebt, und auch die oben allegirte Stelle des Valerius Maximus halte ich für ſehr beſtärkend, da darin kein Wort ſteht, daß die materfamilias das Verſprechen angenommen und dadurch ihre eigne Keuſchheit verdächtigt habe. Uebrigens müßten die Motive auch wirklich von der Art ſeyn, daß man ſich zu ihnen eine Einwirkung auf die gemeine Natur des Menſchen verſpricht, was zugleich beweiſet, wen man vor ſich zu haben glaubt, und daher im Falle des Fehlſchlagens einer der nicht geringen Injurie entſprechende Abfertigung ausſetzt. Bloße Bitten und reinmenſchliche Motive der Freundſchaft, des Mitleids ꝛc. gehören nicht hieher, wie man aus der L. 6. §. 3. D. de his, qui notantur infamia, argumentiren darf. Das ſind Ueberredungen, die nur der

Erfolg entscheidet, oder gewissermaßen irrationelle Mittel, weil sie zu dem nur aus der egoistischen Natur des Menschen entspringenden Verbrechen nicht an sich, sondern nur zufällig, gleichsam durch Abirrung oder Ausartung bestimmen. Denn die wahre Freundschaft wird sich hier im Versagen zeigen, und nicht, indem sie mehr den Willen, als das Glück des Fordernden bedenkt, ein schädliches Gut gewähren. Damit hängt es auch zusammen, daß unsere Klassiker das, was rein nur aus Mitleid oder Freundschaft geschieht, mehr als Schwachheits-, denn als Bosheits-Sünde betrachten. Delicta atrociora sind freilich aus dieser reinmenschlichen Quelle ohne eine angestammte Verruchtheit oder Verdorbenheit nicht zu erklären, doch aber nicht ganz ausgeschlossen, wie das bekannte Beispiel zeigt, wenn ich einem schwer Verwundeten auf sein Verlangen den Rest gebe, nur um seine Quaalen zu enden. In der Mitte liegt indessen, wenn eine Geliebte, die ihrem Freunde die Liebe entziehen kann, oder eine Ehefrau, die ihrem Gatten das Leben zu vergällen im Stande ist, diesen bei ihren Verhältnissen beschwört, oder wenn der Kunde den Professionisten oder Krämer, der von seiner Lösung lebt und profitirt, fürchten läßt, er werde nicht mehr bei ihm arbeiten lassen oder einen andern Laden aufsuchen, da sich diese Fälle beziehungsweise entweder dem unter 1. oder dem unter 2. Angeführten nähern. Da Luden selbst den Glauben des Anstifters entscheiden läßt, so muß er in diesen Beispielen eine ungezwungene Erweiterung seines eignen Satzes erkennen.

Damit ist indessen die Lehre von der intellectuellen Urheberschaft noch keineswegs erschöpft. Zu jedem Verbrechen gehört, und es ist im Geiste als vorhanden anzunehmen, die Gewißheit des Subjects, des Objects und der Begehungsart desselben, welche den Thatbestand des-

ſelben in der Sinnenwelt als Gegenſtand eines möglichen Beweiſes darſtellt. Beim phyſiſchen Urheber müſſen alle drei Stücke im voraus gewiß ſeyn, bevor ihm ein Verſuch imputirt werden darf, oder, was gleichviel gilt, bevor ſein Vorſatz in das Gebiet des Strafrechts fällt. Der dolus generalis, einen Menſchen umbringen zu wollen, iſt, und ſey der Urheber noch ſo lange mit allerlei Projecten umgegangen, dazu unzureichend, ſo lange er nicht über die Art und Weiſe z. B. ob durch Gift, Waffe ꝛc. mit ſich einig iſt und ſich nicht zu einer dieſer Arten vollkommen in den Stand geſetzt hat, dieſelbe ohne neue Vorbereitung und Unterbrechung begehen zu können. Bei der intellectuellen Urheberſchaft müſſen wir von dieſer Forderung ſchon bedeutend nachlaſſen. Zwar iſt die ganz allgemeine Aufforderung zu Verbrechen einer gewiſſen Art die Empfehlung von Handlungen, welche der Staat und die Kirche für Verbrechen oder Laſter erklären, wie wenn ein Schriftſteller oder Sprecher durch die reizendſten Einkleidungen Ehebruch und Unzucht als eine preiswürdige Emancipation des Fleiſches ſchildert, ein Vergehen gegen die Sittenpolizei, dem bei einer ernſten Gefahr die Staatsoberaufſicht nach fruchtloſem Verbot auch durch Strafen entgegenwirken ſoll; aber wem wird es einfallen, dieſen aus dem Geſichtspunkte der intellectuellen Urheberſchaft aller der Ehebrüche und Unzuchtsſünden, welche die Leſer ſeiner Schriften begangen haben, zu würdigen, und noch obendrein die vielen andern in Anſchlag zu bringen, die zu Gleichem hätten verführt werden können? — Der Boden, auf den ein ſolcher Saame fällt, muß ſo bereitet und empfänglich ſeyn, daß das Unkraut auch ohne eine ſolche nie fehlende Beſchönigung darauf wuchern konnte, wenn er in Thaten aufgeht, und da weder ein Rechtsirrthum, noch der Wahn, eine durch das Geſetz verbotene Handlung nach dem Gewiſſen für erlaubt angeſehen

zu haben, auf der Wage der ſtrafrechtlichen Imputation das Mindeſte wiegt, ſo erſcheint der Einfluß auf dieſe einzelnen Thaten juridiſch = 0. Nicht viel anders können wir mit Matthäus, Vinnius, Pufendorf u. A. den Fall anſehen, wenn ich jemanden, der ſich über Mangel beklagt, den allgemeinen Rath gebe, er ſolle, um nur zu etwas zu kommen, in Gottes Namen ſtehlen. Es iſt vielleicht nicht zur Unzeit, den ſehr richtigen Satz dieſer alten Schriftſteller in das Gedächtniß zu rufen, daß in ganz gleichen Verhältniſſen ein ſolcher Mann gegen Mann gegebener genereller Rath, der den Berathenen nicht nur zu keiner Entſchuldigung gereicht, ſondern auch deſſen Geſetzkenntniß und ſittliche Grundſätze nicht verkehren kann, gar nicht als ſtrafbar erſcheint, und daß Mißbrauch einer Autorität, wie die zur Fortpflanzung und Erhaltung der religiöſen und ſittlichen Grundſätze beſtimmte eines Vaters, Lehrers, Dienſtherrn u. ſ. w., oder des durch die Sprech- und Preßfreiheit geſtatteten Rechts, durch Rede oder Schrift zu einem ganzen Publikum zu ſprechen, hinzukommen müſſe, um eine mindeſtens polizeiliche Reaction zu begründen. Nicht als ob ein ſolches consilium generale et simplex eine gleichgültige oder von dem eignen Rechte der freien Mittheilung Gebrauch machende Aeußerung wäre, ſie iſt ſo wenig unſchuldig, als manche zu den noch entfernten Verſuchen gerechnete fraus, — aber der zum Thatbeſtand eines jeden Verbrechens weſentliche Cauſalzuſammenhang iſt unerfindlich, weil der Schluß vom post hoc auf das propter hoc mit den Aerzten hier verworfen werden muß, da dem Berathenen, der auf das offenbarte Wort und nicht auf die Stimme des Verſuchers horchen ſoll, nicht geglaubt wird, daß er nicht geſtohlen, wenn ihm nicht dieſer oder jener ſo zugeſprochen hätte, und damit hängt freilich auch der ſubjective Zweifel zuſammen, ob der Rath ernſtlich gemeint oder nur eine verblümte Redensart geweſen iſt, daß man nicht zu helfen wiſſe.

Das Consilium [15]) muß alſo ein speciale ſeyn, um verantwortlich zu machen, welches alsdann der Fall iſt, wenn nicht nur das Subject, das es als phyſiſcher Urheber zu begehen hat, ſondern auch das Object, die Perſon, gegen welche es begangen werden ſoll, und das, was dieſe dadurch leidet, wodurch die meiſten Verbrechen erſt ſpecificirt werden, oder mindeſtens irgend ein durch ein Strafgeſetz geſchütztes geiſtiges oder materielles Gut — der Geſellſchaft oder der Einzelnen, welches durch das Verbrechen verletzt würde, völlig beſtimmt ſind. Dagegen die Begehungsart des Verbrechens braucht nicht voraus beſtimmt zu ſeyn, wenn ſie dem phyſiſchen Urheber überlaſſen und dieſem nur überhaupt empiriſch möglich iſt. Soll die Ungewißheit der letzteren auf Seiten des Anſtifters noch Strafloſigkeit begründen, ſo muß namentlich der Auftrag in dieſer Hinſicht im Intereſſe des Auftraggebers durch eine ſuspenſive Bedingung ſo beſchränkt ſeyn, daß der phyſiſche Urheber ohne vorherige Rückſprache darüber

---

15) Die Allgemeinheit, in welcher dieſes Wort in unſerm Corpus juris, namentlich durch das ſo oft vorkommende ope et consilio bei Verbrechen gebraucht wird, erlaubt es gar nicht, daſſelbe durch Rath zu überſetzen. Im Deutſchen wird es, wenn nicht vollkommen, doch richtiger durch Anſchlag wieder gegeben. Am beſten erläutert dies Cicero de inventione L. I. durch die zweimal wiederholte Definition, consilium est aliquid faciendi aut non faciendi, *vere excogitata ratio*. Damit ſtimmt auch der in unſeren juriſtiſchen und nicht juriſtiſchen Klaſſikern ſo oft vorkommende Satz überein, daß, wie bei jedem Verbrechen ſo auch bei dem Verſuche des phyſiſchen Urhebers das consilium und nicht das factum, der exitus beſtraft werde. Auf die Erklärung Ulpians: consilium dare videtur, qui persuadet et impellit, atque instruit consilio, verdient wohl erwogen und mit den Worten Juſtinians: certe qui nullam operam (könnte wohl auch auf ein Anliegen in einem eignen, mindeſtens ſchadenfrohen Intereſſe bezogen werden) ad furtum faciendum *adhibuit*, sed tantum consilium (?) dedit, ad furtum faciendum, atque hortatus est, non tenetur furti, ausgeglichen zu werden, wenn man unſer gemeines Recht nicht ganz unrecht verſtehen will.

nicht zum Werke schreiten darf. Denn handelt letzterer in diesem Falle dessen ungeachtet, so hat er, wenn er es sich zu lieb thut, die That allein zu vertreten; geschieht es aber nur dem intellectuellen Urheber zu lieb, so kann diesem der Erfolg höchstens als culpa zugerechnet werden: eine Zurechnung, welche ohne Erfolg nicht statthaft ist, und also den bloßen Versuch undenkbar macht.

Eine analoge Modification dringt sich auf in jener Verschmelzung der intellectuellen und physischen Urheberschaft, welche man Complott nennt, eben deshalb im Römischen Rechte öfter durch das in einem prägnanten Sinne genommene Gattungswort Consilium bezeichnet (z. B. in der L. 16. pr. D. de poenis). Man sollte diesen Begriff niemals da anwenden, wo die intellectuellen und physischen Urheber getrennt erscheinen, sondern nur da, wo mehrere Mann für Mann aus eignem Interesse sich zu irgend einer, wenn auch nicht immer vorausbestimmten Mitwirkung zum gemeinschaftlichen bösen Werke verbunden haben, welches, weil der Einzelne sich nicht allein getraut oder dazu nicht vermögend wäre, ohne die Rechnung auf diese Mitwirkung gar nicht unternommen würde. Ein Complott darf daher nicht als reif betrachtet werden, wenn man auch über das vorhabende Verbrechen so einig ist, daß im Verhältniß vom intellectuellen Urheber zum physischen die Strafbarkeit des ersteren schon begründet wäre, so lange die Mitglieder desselben über die Art und Weise der Ausführung unter sich noch nichts abgemacht haben, oder noch nicht mit sich einig sind, sondern es wird ein Plan oder Anschlag vorausgesetzt, der nicht nur ausführbar ist, sondern auch auf dem Punkte der Ausführung steht. Ist es aber einmal so weit gekommen, so gilt ihre Vereinigung schon als Versuch, weil das nur dem gemeinschaftlichen Muth und Willen zugetraute Unternehmen schon über den Schwerpunkt hinaus ist, viele

Köpfe unter einen Hut zu bringen, und weil in der eingegangenen Verpflichtung ein wechſelſeitiger Antrieb zum Verbrechen liegt, auf welchen jeder Einzelne ſich nicht nur verlaſſen und wagen kann, ſondern durch welchen bei dem erfahrungsmäßigen Einfluß der Geſellſchaft auf Erhöhung der Gemüthsbewegungen und Verſtärkung der Vorſätze der Einzelne ſchon wegen des verkehrt wirkenden Ehrtriebs, ganz abgeſehen von der von ſchlechten Geſellen zu fürchtenden Rache, nicht mehr als wahlfrei erſcheint. Je mehr dieſes ſagen will, je gewiſſer das Selbſtgefühl wie der Anſpruch auf gleiches Recht einer ſolchen Befangenheit widerſtreben, und Unternehmungen, wozu Mehrere mitwirken müſſen, mit Schwierigkeiten umgeben, welche den Wahn, überall in der Welt Complotte zu wittern, eben ſo empörend, als in das Leere greifend darſtellen, um ſo weniger darf und ſoll es der Richter mit den Beweiſen dieſes Moments leicht nehmen. Der Code pénal, welcher das Complott nur bei dem Hochverrathe hervorhebt, definirte daſſelbe: Il y a complot des que la résolution d'agir est *concertée et arrêtée* entre deux ou plusieurs personnes (Art. 89.), und die oben angeführten Commentatoren erklären dieſes dahin: Or il n'y a point de contrat, point d'association, si les associés different sur le but, sur la condition, sur les moyens de l'execution, sur la distribution des rôles dans la tragédie du crime: l'unité, voila l'essence du complot. Lorsque le but est vague et indecis, lorsque les conditions ne sont pas arrêtées, que les moyens sont incomplets, que les fonctions ne sont pas distribuées, en un mot lorsque la volonté flotte irrésolue sur l'un ou plusieurs des faits, dont *l'ensemble* compose le crime, il n'y a point d'*association*, car il n'y a point de concert, il n'y a point d'accord entre les associés, et tous ces

préliminaires franchis, il n'y a encore de société criminelle, car il ne suffit pas que la resolution soit prise, la loi exige qu'elle soit definitivement arrêté. Es nimmt mich Wünder, daß in der durch ihre Aufgeweckheit ſo äußerſt intereſſanten Debatte über den allgemeinen Theil des Württembergiſchen Strafgeſetzbuchs[14]) bei der im Art. 78. wörtlich ſtehen gebliebenen Definition des Entwurfs, welche ſtatt des bei dem Verſuch gewählten Ausdrucks: Ausführung, das zweideutigere und leicht auch auf eine noch ungewiſſe Zukunft auszudehnende Wort: „Begehung eines beſtimmten Verbrechens oder Vergehens" enthält, dieſer Punkt weder von der über beſorgliche Mißdeutungen ſonſt übertrieben ängſtlichen Oppoſition ausdrücklich zur Sprache gebracht wurde, noch daß die Regierungs-Commiſſion nicht dem ſehr ſcheinbaren Einwurf des Kanzlers von Wächter gegen die Beſtimmung des Artikels 74. des Entwurfs, hier ſolle der entfernte Verſuch (gegen die angenommene Regel) als näher beſtraft werden, durch Entwickelung des wahren Sinnes begegneten, daß von nichts anderem die Rede ſey, als von einem auf dem Ausbruch ſtehenden Unternehmen, zu dem alle Triebfedern ſchon geſpannt und zwar ſo, daß ihre Wirkſamkeit nicht mehr blos in der Willkühr des Einzelnen liegt, weil das beſtimmte Verbrechen einer Art von moraliſcher Perſon angehört, welche ihn als Glied beherrſcht. Dieſer Sinn wird aber beſonders in der Materie vom Hochverrath einleuchtend, da hier der Satz des gemeinen Rechts nach der gewöhnlichen Meinung beibehalten wird, daß bei dieſem Verbrechen ein reifes Complott, das bei andern nur noch als Verſuch gelte, der Vollendung gleich ſtehe: ein Satz, gegen deſſen materielle Rich-

14) Sechszehnte Sitzung vom 7. Febr. Siehe: Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten des Königreichs Württemberg auf dem Landtage von 1838. Bd. II. S. 48—51.

tigkeit durchaus nichts einzuwenden iſt, obgleich ich der Anſicht bin, daß er nicht aus dem Geſichtspunkte eines ungewöhnlich ſtrafwürdigen Verſuchs, ſondern aus der Natur des Verbrechens folgt, deſſen Thatbeſtand auf einem Recht und Staat abſolut verneinenden Zuſtande beruht, und das daher auch objectiv vorhanden iſt, wo ſich eine zum Schutz und Trutz gegen die anerkannte höchſte Gewalt im Staate gefaßte Macht gebildet hat, gleichwie das Verbrechen der Brandſtiftung ſchon conſummirt iſt, wenn die keiner willkührlichen Leitung ſich mehr fügende Flamme ausgebrochen iſt, mag der Brand auch noch ſo leicht zu löſchen ſeyn, mag nur ein Strohlager darauf gehen, oder mögen ganze Straßen in Aſche gelegt werden. Hiebei nun ſagen die Motive des Entwurfs zu Art. 130. (jetzt 140.) ausdrücklich: „Das hochverrätheriſche Complott iſt nur dann Verſchwörung im Sinne „des Entwurfs, wenn es ſchon den Entſchluß, zu handeln, den thätigen Angriff zu beginnen, „enthält, wenn die Complottanten nicht blos über den „Angriff überhaupt, ſondern auch über die Mittel zur „Ausführung eine beſtimmte Verabredung unter ſich getroffen haben.“ Daraus wird man auf dem Standpunkte einer höheren Hermeneutik argumentiren dürfen, daß vermittelſt eines Complotts ein wahrer Verſuch nur dann rechtlich begründet ſey, wenn ein beſtimmtes Verbrechen unter Mehreren ſo concerté und arrêté ſey, daß über die Frage: ob ſie das Verbrechen begehen werden? zur Stunde kein Zweifel mehr vorliegt, und die übrigens für die Beurtheilung nie unerhebliche etwaige Ungewißheit der Zeit, ob es früher oder ſpäter dazu kommt, weder auf einen Mangel des Triebes, noch auf Mangel des Muths hinweiſet, ſondern auf äußeren Umſtänden beruht.

Die weitere conſequente Durchführung der Gegenſätze, daß zum Verſuche des phyſiſchen Urhebers ein auch hin-

hinſichtlich der Begehungsart ſchon determinirter nothwendig vorausgeſetzt wird, daß dagegen ſchon ſtrafbare intellectuelle Urheberſchaft mögl[ich] ohne dieſe Bedingung, wenn nur das Subject und [illegible] des Verbrechens gewiß, oder das letztere, wie bei gewerbsmäßigen Verbrechen, durch Erfolg und Gelegenheit beſtimmt wird, in ihrer noch complicirteren Anwendung auf Banden und unerlaubte Körperſchaften, muß ich mir wegen ihres Umfangs für ein andermal vorbehalten. Bei beiden iſt die gemeinſame Zurechnung ſo erhöhet, daß ſich die intellectuelle Urheberſchaft von der phyſiſchen wiederum ſcheiden läßt und auch Manches, was an ſich nur die Einzelnen thun, unter dieſelbe fällt. Beſonders aber haben die letzteren das Eigne, daß, wenn ſie gleich an ſich nur einer polizeilichen Reaction unterliegen, doch dieſelben ſchon dann den Strafgerichten anheimfallen, wenn ſie in der Geſtalt bleibender Inſtitute oder eines auf das ganze Publikum hinwirkenden Proſelytismus die Neigung zu unzweideutigen Verbrechen einer gewiſſen Art erzeugen und dieſes den Mitgliedern derſelben nicht verborgen bleiben konnte. Ich behalte mir dieſe Ausführung für ein andermal vor, zugleich zu meiner Rechtfertigung gegen den Vorwurf, daß ich in dieſer Lehre zu ſehr generaliſirt und Verbrechen ohne Thatbeſtand entwickelt habe. Ich lebe der zuverſichtlichen Hoffnung, daß mir ein ächter Liberalismus zuletzt beifallen muß, und gern vorgefaßte Meinungen gegen Principien austauſchen wird, welche in dieſelbe gerade die erforderliche Beſtimmtheit bringen, das Verbrecheriſche von dem Unſchuldigen, und geringere Staatsvergehen von den ſchwerſten Verbrechen zu unterſcheiden. Denn die Humanität ſöhnt ſich hier mit dem ſtrengen Rechte dadurch aus, wie es meiner Meinung nach in unſerm gemeinen Rechte geſchehen iſt, daß man die bei *einfachen, keines* bleibenden Organismus bedürfti-

gen Complotten gar nicht ſtrafbare Neigung, welche methodiſch fortgepflanzt wird, nicht, wie man ſonſt nicht umhin kann, als Verſuch, ſondern als außerordentliches Verbrechen würdigt, was bei dieſen das wahre Verbrechen in eccentriſchen Bahnen umlaufenden Conaten nach Umſtänden eine ſehr gelinde Strafbemeſſung zuläßt.

Jetzt aber erlaube ich mir noch aus einer, nicht allen Leſern des Archivs zugänglichen Zeitſchrift [15]) ein Präjudiz anzuführen, das ich in Beziehung auf das über den Anfangspunkt der Strafbarkeit des intellectuellen Urhebers Geſagte um ſo getroſter als Autorität anrufen darf, da das darin berührte Erkenntniß erſter Inſtanz nicht von hieſigem Gerichtshofe, und die in letzter Inſtanz erfolgte Entſcheidung von dem Königlichen Obertribunal ausgegangen iſt, welche, wenn ſie dem Publikum ſo wohl gefällt, als mir, eine unverkennbare Frucht des von Mittermaier der Lehre vom Verſuch zuerſt gegebenen Anſtoßes iſt, während die gewöhnliche Doctrin den betreffenden Gerichtshof vollkommen entſchuldigen muß.

Ein Bauer von P. hatte der in Schulden ſteckenden Wittwe B., 14 Tage bevor er ſich mit ihr verlobte, mündlich den Vorſchlag gemacht, er wolle eine falſche Urkunde verfertigen, als ob er ihr und ihrem verſtorbenen Ehemanne die Summe von 1200 Fl. geliehen hätte, ſie ſolle ſich alsdann verganten laſſen, damit ihre Gläubiger auf dieſe Weiſe betrogen würden. Sie nahm jedoch den Vor-

15) Monatſchrift für die Juſtizpflege in Württemberg, redigirt durch A. Sarwey, Oberamtsrichter. Erſter Band. Ludwigsburg 1837. S. 296 u. 297. Dieſe im Inlande durch einen ſtarken Abſatz gehobene und beſonders im civiliſtiſchen Fache durch ausgezeichnete Beiträge unterſtützte Zeitſchrift verdient auch die Aufmerkſamkeit des Auslandes. Mit dem neuen Strafgeſetzbuche wird ſie auch eine ſtärkere Richtung auf das Criminalfach nehmen.

ſchlag nicht an, und es unterblieb alles Weitere in Beziehung auf dieſes Project.

Das betreffende Kreisgericht legte dem Angeſchuldigten „einen entfernten Verſuch der Fälſchung einer Privaturkunde zum Zwecke eines großen Betrugs" zur Laſt, und verurtheilte ihn deshalb, ſo wie wegen unter mildernden Umſtänden ſich zu Schuld gebrachten Concubinats, zu einer 4½ monatlichen Arbeitshausſtrafe.

Das Königliche Obertribunal dagegen ſprach ihn von der erſten Anſchuldigung frei und bemerkte in den Entſcheidungsgründen:

„In der blos wörtlichen Aeußerung der Geneigtheit, „in Gemeinſchaft mit der B. mittelſt Fälſchung eines „Schuldſcheins auf 1200 Fl. ihre Gläubiger zu betrügen, „vermochte man einen entfernten Verſuch der Ausführung „des Verbrechens oder eine äußere Handlung, durch welche „die Vollbringung des bereits feſtbeſchloſſenen Verbrechens „begonnen oder vorbereitet werden ſollte (vergl. Art. 178. „der C. C. C.), nicht zu erblicken."

„Nach den Ausſagen der Zeugen erſcheint vielmehr „der gedachte Vorſchlag lediglich als ein, ſofort wieder „aufgegebenes Project, als ein vielleicht augenblicklicher „Einfall, zu deſſen Realiſirung vor allen ein gemeinſchaftlicher Entſchluß des P. und der B. oder ein „Complott erforderlich geweſen wäre, welches nicht „zu Stande kam, und durch deſſen Eingehung aber erſt „die Ausführung des fraglichen Verbrechens vorbereitet „oder begonnen ſeyn würde.

„Uebrigens wäre der Recurrent, ſelbſt wenn ſein „mehrerwähnter Vorſchlag wirklich als ein erſchwerter „Verſuch eines mittelſt Fälſchung zu verübenden Betrugs „anzuſehen, *darum* ſtraffrei zu laſſen geweſen, weil er

„ſogleich, und zwar, wie der einzeln ſtehenden, ſomit „nicht erwieſenen Ausſage des Zeugen J. ungeachtet, in „favorem defensionis anzunehmen, freiwillig wieder „von demſelben abgeſtanden iſt.“

Daß dieſe Motivirung manchen Anſtoß erregt hat, war von ihrer Kühnheit zu erwarten. Das Anſtößige liegt jedoch gewiß nicht in der Sache, ſondern höchſtens in der Einkleidung, daß ſo geradezu der Vorſatz des Angeſchuldigten als ein blos augenblicklicher Einfall hervorgehoben und ſein Abſtehen vom Verſuch ein freiwilliges genannt wird, was ſich nicht ohne Schein beſtreiten ließ, da er ein eignes Intereſſe an der That hatte, die ohne die fehlgeſchlagene Mitwirkung der Verlobten gar nicht ausgeführt werden konnte, und ſich alſo auch ohne ſeinen guten Willen von ſelbſt verbot. Allein die Hauptgründe bleiben deſſen ungeachtet neben dieſer blos hypothetiſchen Expoſition beſtehen, da einmal die Initiative von dem phyſiſchen Urheber ausging, der dadurch, daß er für ſeine That einen intellectuellen Miturheber noch zu gewinnen ſucht, nicht härter zu beurtheilen iſt, als wenn er ſie für ſich allein auszuführen vorhat, in welchem Fall niemand demjenigen, der ſich blos vornimmt, eine falſche Urkunde zu fertigen, einen Verſuch imputiren wird, bevor er zum Werke geſchritten iſt, mag er auch hintennach gehindert ſeyn, davon Gebrauch zu machen. Da aber zweitens die Ausführung ohne die Verlobte nicht möglich war, ſo konnte ſein eigner Vorſatz nur durch ihre Einwilligung bedingt ſeyn, und es liegt wenigſtens in dem bloßen Vorſchlag kein Beweis, daß er nicht eben ſo gut auf den Eintritt, als auf das Wegfallen dieſer Bedingung gefaßt, daß alſo der Vorſchlag mehr als ein bloßes Project, oder ein Gedanke war, mithin einem freiwilligen Abſtehen gleichkommt, ja daſſelbe noch übertrifft. Um

mehr anzunehmen, hätte ein fortgesetztes Zusetzen durch Drohungen, Gaben, Versprechungen hinzukommen müssen. Drittens, da man bei Verbrechen, die nur durch Zusammenwirken Mehrer möglich sind, das zu Stande gekommene Complott selbst nur als Versuch betrachtet, so kann man consequent die dazu getroffene Einleitung nicht ebenfalls als Versuch betrachten, weil man sonst in einen Progressum in infinitum geräth.

XXII.

Ueber die Statthaftigkeit der gerichtlichen Verhaftung wegen Beſorgniß vor Colluſionen.

Von
dem Großherzoglich Heſſiſchen Criminalrichter
Friedrich Noellner
zu Gießen.

Erfahrene Rechtsgelehrte haben eine der wichtigſten, aber auch ſchwierigſten Aufgaben für die Strafprozeßgeſetzgebung darin erkannt, die Materie von der Verhaftung eines Angeklagten oder Verdächtigen zu behandeln, und weder allzuſchwankende, noch allzubeſtimmte Grundſätze über die Fälle der Zuläſſigkeit der Haft und über die Formen der Vollziehung derſelben aufzuſtellen [1]). Aber gerade die Frage, in wiefern die Verhaftung wegen Gefahr vor Colluſionen zu rechtfertigen ſey, erzeugt, bei dem Bemühen ſie nach dem Grundcharakter des deutſchen Inquiſitionsprozeſſes zu löſen, die größten Schwierigkeiten. Die Wichtigkeit dieſer Frage iſt bereits in dieſer Zeitſchrift [2]) von Mittermaier hervorgehoben worden, namentlich mit Rückſicht auf den Mißbrauch, welcher im Criminalprozeſſe davon gemacht wird: eine Wahrnehmung,

1) Weber in dieſem Archive Bd. V. St. 4. S. 509.
2) Jahrgang 1834. S. 276 ff.

welche wahrscheinlich bei der Aussicht auf die unzuverlässigen Mittel, diesem Unfuge prävenirend entgegenzuwirken, eine andere Ansicht desselben Gelehrten zur Folge hatte, nach welcher durch eine weise Gesetzgebung jener Arrest ganz verbannt werden müsse [3]).

Es wird hier natürlich nur die Rede seyn von Collusionen, welche befürchtet werden zwischen Angeklagten unter einander und gegenüber den Zeugen; denn daß Zeugen aus solchem Grunde nicht verhaftet werden dürfen, darüber ist in der Theorie kein Zweifel [4]); obwohl in der Praxis Fälle vom Gegentheil vorgekommen sind.

Sieht man zunächst auf die Ursachen, aus welchen die Furcht vor Collusionen oft zu einem eitlen Gespenst bei Inquirenten geworden ist, welches aber in der Praxis zum Nachtheile der Angeklagten häufiger spukt, als man in unsern aufgeklärten Zeiten erwarten sollte, so findet man sie theils in der Person einzelner Inquirenten, theils im mangelhaften Zustande der Gesetze.

Wirft man auf jede dieser Ursachen einen Blick, so hat

A. jeder Untersuchungsrichter die Aufgabe, in einem gegebenen Falle die Wahrheit zu enthüllen; nachdem über dem Farrenziemer ein Auto da fe erkannt worden ist, ist der Inquirent darauf hingewiesen, durch geistige Gewandtheit und durch Humanität die Hartnäckigkeit der Angeklagten zu beugen. Er soll zwar auch für die Unschuld bedacht seyn, allein der Glaube an diese fängt zu wanken an, wenn gegen Jemanden schon einige Anschuldigungsbeweise entdeckt worden sind. Der erste Anstoß für den

3) Archiv für die neueste Gesetzgebung aller deutschen Staaten v. Müller Bd. IV. S. 258. 268. Nr. 6. — Vergl. jedoch Mittermaier deutsch. Strafverfahren ꝛc. §. 67.

4) *L. 3. D. de quaest.* (48. 18.) Testes torquendi non sunt, *convincendi mendacii*, aut veritatis gratia.

Unterſuchungsrichter beſteht in dem Satze, daß ein Verbrechen verübt worden, der Verdächtige der Thäter ſey; unbemerkt ſetzt Jener in dieſer zuerſt genommenen und entſcheidenden Richtung ſeine Thätigkeit fort, die Vorliebe für dieſen Geſichtspunkt wird durch die Conſequenz unterſtützt; iſt die Conſtellation für die Schuld gemacht, ſo ſoll der Erfolg ſie rechtfertigen. Die vorzüglichſte Aufmerkſamkeit wird alſo ſtets auf die Ueberführung des Verdächtigen gerichtet werden [1]). Dieſem Bemühen ſtellen ſich aber meiſt außerordentliche Hemmniſſe entgegen, weil es dem Angeklagten eben ſo oft darum gilt, die Wahrheit zu unterdrücken. Das Streben des Letzten wird auf's Aeuſſerſte erhöht durch ſein eignes höchſtes Intereſſe, den Beweis der Schuld von ſich abzuwenden, er gebraucht alle Mittel der Täuſchung, welche ihm die Cautel anrathet, er iſt dem Inquirenten gegenüber im Vortheil, weil er den Fall genau kennt und ſeine Maaßregeln am ſicherſten zu treffen weiß, während dieſer im Finſtern tappt und manchen Irrweg betreten muß, ehe er den Faden zum Gange aus dem Labyrinthe findet. Die Inquirenten fühlen dieſe Ungleichheit ſchmerzlich, ſie befürchten ihr Unterliegen in jenem geiſtigen Kampfe, zumal einem notoriſch verſchmitzten Angeklagten gegenüber, ſie befürchten durch öfteres Unterliegen ihr Renommee einzubüßen, weil man diejenigen vorzüglich ſchätzt, welchen es am häufigſten gelingt, die Verdächtigen der Strafe zu überliefern, und ſo ſuchen ſie jene Ungleichheit — durch die Verhaftung auszugleichen. Zu dieſer ſind rechtliche Gründe nöthig und ſie werden am leichteſten in der ſ. g. Furcht vor Colluſionen gefunden, während ſie in der That nur in der Furcht vor dem Siege des Angeſchuldigten beſteht. Befindet ſich dieſer einmal in Haft, ſo ſteht

5) Archiv (altes) des Criminalrechts Bd. VI. St. 4. S. 113 ff.

dem Inquirenten zur Häufung von Anschuldigungsbeweisen die ganze Welt offen, während sein Inculpat warten muß, wie und wann dieses gelingt, und es ihm sehr erschwert, wenn nicht unmöglich gemacht wird, in gleicher Weise seine Vertheidigungsmittel zu gebrauchen. Aber eben dieses Erwarten, wann die Beweisführung zu Stande kommen werde, ist die peinliche Lage, in welcher sich nun der Angeklagte im Gefängnisse befindet, sie ist eine wahre geistige Tortur; die Hoffnung läßt ihn in die Zukunft blicken, um dem gegenwärtigen Uebel zu entgehen, und nun erfolgt das Bekenntniß, es erfolgt um so eher, weil die Furcht vor Collusionen den Richter hindert, ihm einen Mitgeschwornen beizugesellen und er dadurch ganz außer aller Gemeinschaft von Menschen, bei welchen er, wenn auch nur in der Unterhaltung, einigen Trost suchen kann, umlagert von den Dienern der Gerechtigkeit, ausschließlich der folternden Pein seines Gewissens preisgegeben ist, während er mit Gewißheit der beruhigenden Aussicht, selbst am Straforte seinen Trieb nach Geselligkeit befriedigen zu können, entgegenblickt.

Dies sind unstreitig die Gründe, welche häufig unrechtmäßige Verhaftungen wegen befürchteter Collusionen von Seite der Inquirenten herbeiführen, ohne daß vielleicht manche derselben sich der wahren Motive dazu klar bewußt geworden sind. Es kommt hinzu, daß Andere, wohl überzeugt von ihrer Voreiligkeit und von der Schwierigkeit, daß ihnen in vielen Fällen klar erwiesen werden könne, wie ihre Furcht tadelnswerth gewesen, mit Zuverlässigkeit erwarten, der Angeklagte, abgeschnitten von der Außenwelt, werde bald durch seine eignen Aussagen die Verhaftung selbst rechtfertigen, den übereilten ersten Schritt des Untersuchungsrichters selbst hinterher wieder gut machen.

B. Der mangelhafte Zuſtand der Geſetze trägt nicht weniger dazu bei, die Gefahren für Angeklagte, unter dem an und für ſich unbegründeten Titel der Colluſionen verhaftet zu werden, zu ſteigern.

Nimmt man die gemeinrechtlichen Beſtimmungen ins Auge, ſo ſind ſie ſowohl im Strafrechte, als auch im Strafprozeſſe insbeſondere, ſehr werthlos, ſo daß die Lücken durch Rechtsgelehrte, ergänzende Verordnungen, Gerichtsgebrauch u. ſ. w. ausgefüllt worden ſind; gerade wegen dieſes buntſcheckigen Gemengſels ſind ſie aber auch unbeſtimmt und folglich für die perſönliche Sicherheit der Angeklagten nicht Gewähr leiſtend. Der Richter iſt zum Legislator des einzelnen Falles erhoben, in der einen Provinz deſſelben Landes hält das Gericht eine Thatſache für ein Verbrechen, in der andern ein zweites Gericht ganz dieſelbe für ſtraflos; in dieſer verurtheilt man auf Indicien, in jener hält man einen damit conſtruirten Beweis in Betracht des Art. 22. der P. G. O. für reine Willkühr und eine ſehr zu tadelnde Neuerungsſucht. Bei ſo zweifelhaftem Rechtszuſtande muß es dem Einen nicht ſchwer fallen, die Furcht vor Colluſionen zu begründen, während der Andere darin das ſchreiendſte Unrecht findet. Es iſt klar, daß das Uebel nicht gehoben wird durch alleinige Vorſchriften über die Statthaftigkeit des Arreſtes, denn dieſe müſſen ſtets ihr Fundament in einem zeitgemäßen Codex über die Natur der Verbrechen, Geſetze und Strafen haben. Wo man die Anwendung des Indicienbeweiſes für ungeſetzlich hält, bleibt bei der Seltenheit einer unmittelbaren Beweisführung dem Inquirenten durchaus nichts übrig, als Alles aufzubieten, um das Bekenntniß des Angeſchuldigten zu erwirken, und da hier das Meiſte von des Letzten gutem Willen abhängt, ſo läßt ſich Jener, wenn er Hartnäckigkeit und Verſtocktheit findet, leicht dazu verleiten, daſſelbe zu forciren, es geſchehe dies nun durch unrechtmäßige Ver-

haftungen, oder auf andre Art. Man concludirt dann regelmäßig alſo: Der Inculpat iſt aus dieſen oder jenen Gründen verdächtig, ein Verbrechen verübt zu haben, ſeine Ausſagen accommodiren ſich nicht dieſen Gründen, ſondern er läugnet; aus dieſer Verletzung ſeiner Pflicht zur Wahrheit erhellt, welche Schwierigkeiten er der Unterſuchung entgegenſtellt, wie er in Ausſicht auf den Zweck der Strafloſigkeit alle Mittel aufbieten wird, dieſe zu erreichen, namentlich durch Colluſionen. Die Unſtichhaltigkeit der eingeſchobenen Mittelglieder dieſes Schluſſes zeigt ſich von ſelbſt.

Die Frage: wodurch und wann hält man die Verhaftung wegen zu befürchtender Colluſionen, welche die Unterſuchungsführung (denn diejenige wegen Verdachts der Flucht ſoll die Strafvollziehung möglich machen) für rechtlich begründet? führt auf die allgemeinere: wie kommt der Staat allgemein dazu, denjenigen, welcher eines Verbrechens angeklagt iſt, ſchon vor dem Urtheile zu verhaften? Eine gedrängte Würdigung dieſer Frage muß nothwendig der zur Beantwortung aufgeſtellten ſpeciellen Erörterung vorausgehen.

Die Unterſuchungshaft iſt ein Uebel, ein ſehr empfindliches, ja in mancher Beziehung ein größeres Uebel, als eine wirklich erkannte Freiheitsſtrafe. Schon die Arreſtlocale müſſen für Unterſuchungsgefangene ihrem Zwecke nach ganz anders eingerichtet und weit beſchwerlicher, als für Strafgefangene ſeyn. Der Angeklagte, verhaftet zur Ausführung der Unterſuchung, wird plötzlich aus allen bürgerlichen Verhältniſſen geriſſen, ſeine Ehre iſt bedroht, die öffentliche Meinung bricht jetzt ſchon über ihn den Stab, er iſt abgeſchnitten von aller Welt, völlig iſolirt, er gehört ganz dem Inquirenten an, welcher die *Gränze nach Außen* forgſam bewacht. Zu dieſer Einſam-

keit, zu dieſer, mit allen Vorſichtsmaaßregeln überwachten Verwahrung, kommt nun noch der Zweifel des Verhafteten über das endliche Reſultat des Prozeſſes, vielleicht die Sorge um Geſundheit, Familie, Geſchäft, die berechnetſten Angriffe des Unterſuchungsrichters durch fortgeſetzte Verhöre ſteigern dieſe Gemüthsunruhe: kurz man muß eingeſtehen, daß ein ſolcher Arreſt, ſelbſt bei dem ſchuldloſeſten Gewiſſen, eine Pein ſey, zu deren Verhängung nur die allerwichtigſten Gründe auffordern können. Man ſieht ſich jetzt mit Recht nach den letzten Gründen eines ſo außerordentlichen Schrittes um, in der Erinnerung an die noch nicht ſo lange entſchwundenen lettres de cachet u. ſ. w. darauf bedacht, die Gränzlinie zwiſchen Recht und Willkühr ſo genau als möglich abzuſtecken. — Von dem Ankläger, oder im Inquiſitionsprozeſſe von dem Unterſuchungsbeamten, muß, ſo kann man einwenden, der Beweis des Verbrechens gegen eine beſtimmte Perſon geführt werden; ſo lange dieſer Beweis nach geſetzlichen Regeln nicht vollſtändig erbracht iſt, kann, der Natur der Sache nach, dem Angeklagten kein Uebel bereitet werden, am wenigſten ein ſolches, welches darauf berechnet iſt, als Mittel zu dienen, um die geſetzliche Strafe herbeizuführen, als Mittel, welches, obwohl ſeinem erklärten Zwecke nach, nicht auf Zwang zum Bekenntniſſe gerichtet, dieſen Zwang dennoch in der That enthält. Man könnte zwar entgegnen, die Aufgabe des deutſchen Criminalprozeſſes ſey Erforſchung der Wahrheit, des Inquirenten Pflicht ſey es daher, ſowohl für Ermittelung der Schuld als der Unſchuld des Angeklagten zu wirken; allein dieſer Doppelzweck zeigt ſich ſehr einſeitig bei Vollziehung der Haft, weil es eine Abſurdität wäre, Jemanden ein gewiſſes Uebel zu bereiten, um ihn vor einem möglicher Weiſe eintretenden zu ſichern, ihm ein Recht der Vertheidigung zu geben und ihm als Correlat die Pflicht

des Unterſuchungsarreſtes aufzuerlegen. Die Philoſophie des Rechts ſcheint hiernach über ein ſolches Verfahren das Verdammungsurtheil auszuſprechen, ſo wie man zu glauben verſucht wird, daß die allverehrte Themis nur darum die Binde vor die Augen genommen habe, um blindlings deſto beſſer zugreifen zu können.

Die Erfahrung lehrt jedoch, daß man mit dieſem auf die Grundpfeiler der Humanität gebauten Raiſonnement bei der Ausführung nicht weit kommt, um den Zweck des Criminalprozeſſes in einer Weiſe zu erreichen, wie ihn das Staatswohl erheiſcht. Humanität ſoll der Geſetzgeber, der Richter zeigen, beide ſollen die Menſchenwürde achten, dies iſt das moderne Loſungswort. Ganz recht; mit vollem Grunde klagt man, daß unſere gemeinrechtliche Legislation, deren Urſprung in Zeiten fällt, wo die philoſophiſche Rechtslehre noch nicht ihr Kindheitsalter erreicht hatte, die Zeichen düſterer Barbarei an ſich trage, mit Recht verlangt man eine zeitgemäßere Organiſation des Criminalprozeſſes, ſeitdem die Doctrin den geltenden zu einem Todtengerippe ſkelettirte und man das morſche Gebäude in der Willkühr, um mit Feuerbach zu reden, mit der Fackel der Philoſophie und Vernunft zu beleuchten anfing. Man vergeſſe aber bei dieſem, an und für ſich edlen Streben, nicht, daß man, unter dieſem angenommenen Namen der Humanität gegen den Einzelnen, häufig eine Inhumanität gegen die Geſammtheit der Staatsbürger vertheidigt und unter jenem lockenden Aushängeſchilde ein wahres Aſyl für das Verbrechen begründet, deſſen Gefährlichkeit für Sitte, Recht und Ordnung derjenige bald erkennt, welcher ſich nicht blos einem Ideale humaniſtiſcher Vervollkommnung der Welt hingiebt, ſondern auch mit der Erfahrung Hand in Hand im praktiſchen Leben *fortſchreitet*). Es beſteht das im Intereſſe der Ge-

ſammtheit begründete Recht des Staates, Verbrechen zu entdecken und zu beſtrafen und Alles, was dieſes Recht vereiteln könnte, zu verhindern, allerdings mit möglichſter Beachtung des Rechts auf perſönliche Freiheit ſeiner Angehörigen. Zur Verwirklichung des Rechtsgeſetzes iſt Sicherſtellung der Rechte aller Bürger des Staates und jedes Einzelnen gegen die Eingriffe pflichtwidrig geſinnter Menſchen nothwendig. Um die Strafgeſetze in Ausführung zu bringen, muß, bei Ungewißheit des Rechtsfalles, der Entſcheidung Unterſuchung vorausgehen. Entäußerte ſich der Staat der Mittel, dieſe ſachgemäß zu führen, ſo würde das ganze Strafrecht illuſoriſch, die Realiſirung des Staatszwecks vereitelt. Es kommt daher nur darauf an, nachzuweiſen, daß die Verhaftung als ein ſolches Mittel nothwendig ſey.

Zu jeder Verhaftung wird ein gewiſſer Grad des Verdachtes dafür, daß eine beſtimmte Perſon ſich eines nicht leichten Verbrechens ſchuldig gemacht habe, vorausgeſetzt. Von einer Gleichheit der Rechte zwiſchen dem Staate und dem einzelnen Staatsbürger kann ſchon im Allgemeinen, wie etwa unter den ſtreitenden Theilen im Civilprozeſſe, nicht die Rede ſeyn; das Privatintereſſe muß hier dem öffentlichen Wohle weichen. Zudem beſteht da eine Gleichheit der Verhältniſſe nicht, wo gegen eine Perſon ſchon ein gewiſſer Grad des Verdachtes, oder, mit andern Worten, ein Theil des Beweiſes gegen dieſelbe vorhanden iſt. Finden ja ſogar in Civilſtreitigkeiten, nach den bürgerlichen Geſetzen faſt aller Völker, wenn von Seite des einen der Litiganten, ſtatt vollen Beweiſes, nur

---

6) L. 11. D. *de poenis* (48. 8.) „nec enim aut severitatis aut clementiae gloria affectanda est.“ — Puchta in dieſem Archive Bd. IV. S. 442. 443. — Klein Annalen ꝛc. Bd. XX. S. 253.

ne Bescheinigung beigebracht wird, zur Beseitigung je-
er Gefahr für das Privatinteresse, also um die Rechts-
leichheit in der Zukunft nicht zu gefährden, provisorische
nordnungen des Richters, wie Besitzeinweisungen, Ar-
estbestrickungen u. s. w. Statt. Es ist darum gar nicht
othwendig, Verhaftungen aus einem s. g. Nothrechte des
Staats abzuleiten [7]), wenn man damit nicht einen sehr
llgemeinen Begriff verbindet. So wie denn auch der
Staat durch Strafgesetze Verbrechen verhüten will, indem
r diese mit Uebeln bedroht, so und im Verhältnisse mit
em Grade des drohenden Uebels suchen die Bedrohten
nicht allein jene Verbrechen im Verborgenen auszufüh-
en, sondern auch diese, wenn sie vollbracht sind, im
Interesse ihrer eigenen Sicherheit, mit dem Schleier des
iefsten Geheimnisses zu verbergen, also zu verhüten, daß
as Strafgesetz in Erfüllung gehe. Die Schwierigkeit der
Enthüllung jenes Geheimnisses ist folglich an und für sich
sehr groß, allein der Richter hat alsdann die Wahrheit in
ihren verborgensten Tiefen aufzusuchen, wenn der Ver-
brecher die Gewißheit erlangt, daß man seinem Wirken
auf der Spur sey. Wird dieser da wohl die Hände
ruhig in den Schooß legen und müßig zusehen, wie es der
rastlosen Thätigkeit des Inquirenten gelingt, sein Netz im-
mer mehr zusammenzuziehen und wie die Fäden schon in
Bereitschaft sind, ihn vollends zu umgarnen? Nein, man
müßte aller Menschenkenntniß ledig, man müßte ganz
ohne Erfahrung seyn über das tägliche Treiben von der
Macht der Nemesis und des Criminalverfahrens bedräng-
ter Verbrecher, wenn man nicht annehmen wollte, daß
sie nicht Alles aufbieten sollten zu ihrer Rettung, wo die
höchsten irdischen Güter auf dem Spiele stehen. Da sta-

7) Zachariä Anfangsgründe des philosoph. Criminalrechts §. 74.
Oersted in diesem Archive Bd. V. S. 372. 628.

chelt der Egoismus die äußersten Kräfte auf, und indem das böse Gewissen die Wahrheit bekämpft, die Herzensangst die Gefahr vergrößert und näher rückt, als sie wirklich ist, wird der sonst Einfältige zum Listigen, der Träge zu nie geahnter Thätigkeit entflammt, der Schwache zu den kühnsten Unternehmungen angespornt, Jeder spielt seine Rolle aufs trefflichste. Alle diese Intriguen, diese rastlosen Bestrebungen, die Wahrheit nicht aufkommen zu lassen, würden in den meisten Fällen den beabsichtigten Erfolg wirklich erreichen, wenn der Staat nicht durch irgend ein Mittel die bestehende Ungleichheit zwischen dem Untersuchungsrichter und dem Angeschuldigten aufzuheben suchte. Welches könnte es nun anders seyn, als die vorläufige Verwahrung an einem Orte, wo der Angeklagte von den besorgten Unternehmungen gegen die Strafrechtspflege abgeschnitten ist? Denn eine Sicherheitsleistung ist unstatthaft, es sey dies nun eine reelle, oder eidliche, eine vom Angeklagten selbst, oder von Dritten geleistete [8]). Alle diese Cautionen mögen wohl den wegen Verdachts der Flucht verhängten Arrest aufheben können, bei der Haft wegen begründeter Besorgniß vor Collusionen können sie nicht vorkommen. Sie sichern schon im Allgemeinen nicht, weil die Entdeckung von Verabredungen, welche dennoch Statt gehabt haben, meist sehr schwierig ist; Realcautionen durch Dritte geben keine Gewähr, weil sie stets voraussetzen, daß der Angeklagte sie selbst nicht leisten könne, oder wolle, und das Gericht in die doppelt unangenehme Lage versetzen, im Fall der Angeklagte colludirt, theils die Untersuchung vereitelt zu sehen, theils einen hierbei ganz Unbetheiligten für den Thäter bestrafen zu müssen; der Angeschuldigte, welcher selbst eine Caution stellt, wird

8) Henke Handbuch des Criminalrechts Bd. IV. (1838.) S. 629—634.

gern sich der Gefahr aussetzen, diese einzubüßen, wenn ihn als Aequivalent Strafloſigkeit erwartet; endlich die eidliche Angelobung könnte höchstens in Fällen zuläſſig seyn, in welchen den Angeklagten eine geringere Strafe bedroht, wo Verhaftungen wegen Colluſionen nicht leicht gerechtfertigt werden können, sie setzt vollkommenes Vertrauen in die Rechtlichkeit und Religioſität des Schwörenden voraus, während dieſer doch wegen eines Verbrechens vor Gericht steht, und außerdem bietet sich zu viel Anreizung zum Eidesbruche dar, eben mit Rücksicht auf die Hoffnung, es werde die Colluſion nicht entdeckt und das alte und neue Verbrechen straflos bleiben, zu welchem letztern der Richter ſelbſt Gelegenheit geboten hätte.

Die Verhaftung, welche drohende Colluſionen vereiteln soll, ist nach dieſen Prämiſſen im Allgemeinen gerechtfertigt.

Die Geſchichte lehrt auch, daß dieſe Maaßregel bei allen Völkern, welche einigermaßen die Stufen der Cultur erreicht und einen geregelten Unterſuchungsprozeß eingeführt hatten, durch die Erfahrung geboten war. Es würde das Ziel überſchreiten, welches dieſer Aufſatz verfolgt, wenn hier eine hiſtoriſche Darſtellung darüber geliefert werden wollte, wie die Verhaftungen zur Entdeckung von Verbrechen bei verſchiedenen Nationen gehandhabt wurden. Ein Hinblick von dem Sonſt zu dem Jetzt giebt jedenfalls das Reſultat, daß wir uns glücklich preiſen dürfen, in Zeiten zu leben, in welchen die Menſchenwürde auf's höchſte beachtet wird, in welchen es Regierungen giebt, welche das Wohl der Geſammtheit mit demjenigen des Staatsbürgers glücklich zu vereinen und so die endliche Aufgabe des Staates mit gekröntem Erfolge zu löſen wiſſen.

Sieht man nach dieſen Betrachtungen auf die Vorſchriften des gemeinen Rechts, welche ſich auf Verhaftungen wegen Colluſionen beziehen, ſo fällt alsbald auf, daß ſowohl das Römiſche, als auch das kanoniſche Recht und die Carolina durchaus nichts Erhebliches darüber enthalten. Der jetzige deutſche Unterſuchungsprozeß iſt ein ganz anderer, als derjenige war, welchen jene Geſetze ſtets im Auge haben, die Doctrin hat ein ganz neues Gebäude aufgeführt und Niemand nimmt ſich die Mühe, die alten Bruchſtücke zuſammenzuſuchen, welche zur Beantwortung unſerer Frage möglichen Weiſe dienen könnten.

Die Stellen des R. R., welche von Verhaftungen ſprechen, finden ſich vornehmlich in dem Pandektentitel de custodia et exhib. reorum (48. 3.) und im Titel des Codex de exhib. et transmittendis reis (9. 3.). Die hier und dort geſammelten Fragmente beziehen ſich auf die Art der Bewachung und die Mittel der Aufhebung der Haft von Angeklagten, welche der Flucht verdächtig ſind; über die Bedingungen eines Arreſtes wegen Colluſionen iſt nirgends die Rede, wenn man nicht den Worten und dem Sinne einiger Stellen Gewalt anthun und wenn man ſich nicht mit dem Streben der neuern Zeit, aus den Trümmern des ältern Rechts ein Ganzes zu bilden, welches am Ende nur als Phantaſiegebilde erſcheint, fortreißen läßt. Humane Beſtimmungen darüber darf man auch nicht in einem Geſetzbuche ſuchen, welches, obgleich manche ſchöne Ideen über Recht und Billigkeit, im Strafrechte eine empfindliche Tortur zur Erpreſſung der Wahrheit kennt, häufig von tormenta, fustium admonitio, flagellorum castigatio, vinculorum verberatio, und von Strafarten, wie ad furcam damnatio, vivi crematio, poena metalli, ad bestias damnatio u. ſ. w.

ſpricht. Das R. R. enthält zwar ganz zweckmäßige Vorſchriften zur Beſchleunigung der Criminalprozeſſe, allein die Mittel dazu waren oft ſchlecht genug gewählt[9]), und ſelbſt die letzte Geſchichte des Römiſchen Staats zeigt, wie vielen der ausgezeichnetſten Männer für ihre perſönliche Freiheit nicht die geringſte Garantie gegeben war.

Das kanoniſche Recht bezweckte überhaupt nicht, in der Criminalprozedur Neuerungen vorzunehmen, noch weniger willkührlichen Verhaftungen zu begegnen. Wenn Torquemada's Inſtructionen Aehnlichkeit mit der Carolina haben, ſo liegt der Grund darin, weil ſie aus der nämlichen Quelle, dem geiſtlichen Rechte, ſchöpften[10]).

Die Carolina wollte bekanntlich ebenfalls kein neues Syſtem im Strafprozeſſe aufbauen. Sie ſelbſt[11]) gravirt zu ſehr den Verdächtigen, läßt ohne nähere Unterſcheidung den Prozeß mit der Haft beginnen und giebt den Angeſchuldigten überhaupt ganz in des Richters Hände. Zu ihrer Zeit war die Achtung für die höchſten Güter der Menſchen nicht ſo hoch und rein wie jetzt; die Entziehung der Freiheit ward kaum als ein Uebel angeſehen, und das Sprichwort hatte praktiſchen Werth: „große Diebe läßt man laufen, kleine hängt man.“ Detentions- und Straf-Gefängniſſe waren damals nicht von einander getrennt, beide in dem beklagenswertheſten Zuſtande, Angeſchuldigte befanden ſich alſo ſchon vor dem Urtheile am Straforte und ſchmachteten mit den ſchwerſten Verbrechern in einem

9) 3. B. 1. 1. C. 9. 4.

10) Abegg Grundriß zu Vorleſungen über den ꝛc. Criminalprozeß S. XII.

11) Roßhirt in dieſem Archive Bd. VIII. S. 623. §. 7. S. 626. §. 9.

Locale. Solche Mißbräuche wollte der art. 218. C. C. C. abschaffen, die Gefängniſſe ſollten nicht zur Peinigung, ſondern zur Verwahrung der Gefangenen eingerichtet werden.

Aus dem art. 11. C. C. C. wird nun das Recht des Richters, den Angeklagten, ſelbſt wenn er nicht fluchtverdächtig iſt, wegen Gefahr der Colluſion zu verhaften, abgeleitet. Man beruft ſich ſtets auf dieſen Artikel, um jene Befugniß zu vindiciren, man hat ſogar wegen Gleichheit des Grundes die Verfügung ausdehnen zu dürfen geglaubt. So gewiß iſt man ſeiner Sache, daß man, ohne zu prüfen, ob das Fundament nicht in die Luft gebaut ſey, immer weiter darauf fortbaute.

Während ſich die Art. 6 bis 10. zunächſt auf den Inquiſitionsprozeß beziehen, ſpricht der Art. 11. von dem Anklageverfahren, ganz in der Weiſe, wie dies im neuern R. R. gehandhabt wurde [12]). Er ſagt, wenn der Ankläger gewiſſe Bedingungen erfüllt, muß der Angeklagte, da nach der Ueberſchrift von „annemen des übelthetters" die Rede ſeyn ſoll, angenommen, verhaftet werden. Dies ſind die entſcheidenden Worte des Artikels, der Grund der Haft iſt jetzt angegeben, die Hauptaufgabe des Artikels gelöſet. Unmittelbar darauf wird alſo fortgefahren:

„und iſt dabei ſonderlich zu merken, daß die gefenknuß „zu behaltung u. ſ. w. zugericht werden. Und wann

12) Item ſo der kläger die oberkeyt oder richter anrufft jemandt zu ſtrengen peinlichen rechten zu gefenknuß zu legen, ſo ſoll derſelbig anklager die übelthat und derſelben redlichen argkwon und verdacht ꝛc. zuvorderſt anſagen u. ſ. w. — Geiſt und Zweck dieſer Stelle iſt, gleich vielen anderen, mit derjenigen v. l. 7. D. 48. 2. „Si cui crimen objiciatur praecedere debet in crimen subscriptio etc. derſelbe, es wird hier nur noch dem Ankläger gerathen, ſich vor falſcher Anklage und deren Strafen zu hüten, wie dies in ähnlicher Weiſe im art. 12. C. C. C. geſchieht.

§. 1. Diebe und deren Gehülfen und Begünstiger sind der Regel mit Gefängniß oder Zuchthaus zu be-afen. Die Gefängnißstrafe wird durch einsame Haft i Gerichts-Gefängnisse — nach Umständen mit Anhalten geeigneter Arbeit — vollzogen; die Zuchthausstrafe ıstweilen noch, wie bisher, in der Straf-Anstalt zu Dö-itz, künftig aber in der neuen Straf-Anstalt bei Bützow. ach Eröffnung der letztern wird über die Vollziehungs-eise der Strafen daselbst das Erforderliche bekannt gemacht rden.

§. 2. Die Gefängnißstrafe kann nicht unter vier nd zwanzig Stunden und nicht über sechs Monate, e Zuchthausstrafe nicht unter vier Monaten erkannt rden. Der Tag ist zu vier und zwanzig Stunden, e Woche zu sieben Tagen zu rechnen. Wenn unter sondern Umständen, z. B. wegen Rückfalls (§. 17.), Zucht-usstrafe und Gefängniß verwirkt ist, so soll letzteres in chthausstrafe von halb so langer Dauer verwandelt wer-n. Treffen mehrere Gefängnißstrafen so zusammen, daß mehr als sechs Monate ausmachen, so soll ihre Ver-ndlung in halb so langer Dauer, jedoch nie unter vier onaten eintreten. In den Urtheilen ist die erkannte Strafe ch Art und Maaß genau auszudrücken, die Weise der mittelung und Berechnung derselben aber in den Urtheils-ünden anzugeben.

§. 3. Statt Gefängnißstrafe, oder zu er Abkürzung in Verbindung mit derselben, kann — ter Berücksichtigung des Alters, der körperlichen Beschaf-nheit, der äußeren Verhältnisse und der besondern Persön-hkeit des Schuldigen — auf körperliche Züchtigung kannt werden. Auch ist, zur Abkürzung der Gefängniß-afe, auf Schmälerung der Kost (Wasser und Brod) zu kennen; und zwar in der Regel immer, wenn nicht Rück-ten auf den Gesundheitszustand des Schuldigen es ver-ten. In solcher Hinsicht sind sechs Streiche einem Tage, d fünf und zwanzig Streiche einer Woche ein-cher Gefängnißstrafe, so wie zwei Tage der letzteren ei-m Tage bei Wasser und Brod gleich zu achten. Die perliche Züchtigung ist nicht unter sechs und nicht über nfzig Streiche zu erkennen. Sie ist im Gerichtslocale zu

fangenen, d. h. von Perſonen, welche ſchon verhaftet ſind, geſprochen. Es gehört wahrlich eine eigene Auslegungskunſt dazu, zu entdecken, was man alles in jenem Satze über Colluſionen gefunden haben will. Die angeführte Stelle enthält hiernach nur eine disciplinäre Anordnung, einer beſondern Rechtfertigung des Colluſionsverhaftes bedurfte es auch nicht, wo bei der Härte der Strafgeſetze der Verdacht der Flucht ſogleich entſtand und die Tortur nöthigensfalls alle Colluſionen enthüllte.

Die l. 3. C. 9. 4. ſagt beinahe ganz daſſelbe, was jene Stelle enthält [13]), man hätte eben ſo gut aus dieſer den Grund des Colluſionsverhaftes finden können.

Das Reſultat hiervon iſt kein anderes, als daß wir im gemeinen Rechte keine Vorſchrift haben, welche Arreſt aus dem angeführten Grunde ausdrücklich billigt. Da jedoch, wie gezeigt wurde, ſelbſt die humanſte Strafprozeßgeſetzgebung ohne dieſe Maaßregel nicht beſtehen kann, ſo muß die Natur der Sache, d. h. die aus dem Weſen und Zwecke eines Inſtitutes abzuleitenden Regeln, als Rechtsgrund eintreten. Auf die Praxis, eine inveterata consuetudo [14]), braucht man ſich nicht zu berufen. Gewiß iſt, daß man in dieſer wichtigſten Materie des Strafprozeſſes aller poſitiven Grundlage entbehrt; ein freies Feld öffnet ſich dem Inquirenten; ihr erkennt Dieſes, ich Jenes für Recht, könnte ein Böſewicht vor dem

13) Sie lautet: Quoniam unum carceris conclave permixtos secum criminosos includit, hac lege sancimus, ut etiam si poenae qualitas permixtione jungenda est, sexu tamen dispares, diversa claustrorum habere tutamina jubeantur.

14) dieſem Polſter literariſcher Trägheit, dieſer Stütze blinder Willkühr, wie ſie Feuerbach nennt, deren höchſte Gründe Präjudicien ſind.

versammelten Rathe aller Selbstdenker sprechen, und dieser müßte verstummen [15]).

Sieht man sich in den verschiedenen Gesetzgebungen der neuern Zeit zur Erlangung eines Aufschlusses über unsere Frage um, so findet man, daß manche deutsche Prozeßordnungen des vorigen Jahrhunderts den Untersuchungsrichter auffordern, rasch zuzugreifen [16]), selbst die neuesten deutschen Gesetzbücher sprechen sich über diesen Gegenstand nur ganz allgemein aus, *specielle* Voraussetzungen zur Verhaftung wegen Collusionsgefahr sind nirgends angegeben. Der Entwurf einer Strafprozeßordnung für *Hannover* enthält schon genauere hierher gehörige Bestimmungen, worüber Bd. X. S. 7. dieser Zeitschrift zu vergleichen ist. Diejenigen des *österreichischen* und des *baierischen* Strafgesetzbuches (mit welchem letzten das *oldenburgische* von 1814 übereinstimmt) sind schon von *Mittermaier* in dem Eingangs erwähnten Aufsatze zusammengestellt. Andere Prozeßordnungen (für *Sachsen*, *Würtemberg* u. s. w.) enthalten ungefähr dieselben Anordnungen. Sie stimmen weder in den Formen und in der Ausbildung derselben Institute, noch in den Grundideen überein, dagegen entnimmt man aus allen den gemeinsamen Charakter, ohne vorzugsweise Berücksichtigung der individuellen Sicherheit und mit möglichst erweiterter Ausdehnung des richterlichen Ermessens, durch vollständige Entwickelung der Inquisitionsmaxime,

15) *Feuerbach* über Philos. und Empirie in ihrem Verh. zur posit. Rechtswiss. Landshut 1804.

16) Die peinl. G. O. des Landgrafen Ernst Ludwig von 1726, welche zum Theil noch im Großherzogthum Hessen angewendet wird, macht hiervon im Titel IV. eine beachtungswerthe Ausnahme. — S. *Koch* Vorrede zur P. G. O. S. 41.

insbesondere durch Begünstigung des gerichtlichen Verhaftungsrechts, den Gefahren entgegenzuwirken, welche den Staat bedrohen, wenn die Verbrecher nicht bald und in vollem Maaße von der strafenden Gerechtigkeit erreicht werden [17]). In denjenigen Staaten hingegen, bei welchen die Leitung der Staatsmaschine mehr oder weniger von dem Willen der Nation ausgeht, wo also die bürgerliche Freiheit auf's höchste beachtet wird, findet die Thätigkeit der Gerichtsbeamten manche Beschränkungen, die aber durch die desto mehr erweiterte Befugniß der Polizei, welche nicht an die Formen des gerichtlichen Verfahrens gebunden, nur um so willkührlicher und empfindlicher wirken kann, großentheils wieder aufgehoben werden. Das Criminalverfahren Englands enthält eine ausgedehnte Garantie für die persönliche Freiheit, sowohl durch bestimmte Form der Gerichtsacte, als auch durch die Leichtigkeit der Befreiung aus der vollzogenen Haft, und zwar gerade bei s. g. poltischen Verbrechen z. B. beim Hochverrathe [18]). Die nordamerikanischen Prozeßeinrichtungen entsprechen großentheils denjenigen des Mutterlandes, sie entziehen durch sehr bestimmte Vorschriften den Angeklagten noch mehr jeder richterlichen Willkühr [19]). Die französischen Strafgesetze, so wie namentlich der Strafprozeß, eine Nachbildung des englischen Verfahrens, doch mehr dem äußern

17) Henke a. a. O. S. 66. 67.

18) Das Fundament hiervon ist zu suchen a) in der magna charta von 1215 in Vergleich mit einer Parlamentsacte von 1705; b) in der habeas corpus-Acte, verfaßt unter Karl II. — S. Dahlmann's Uebersetzung von Delolme, die Verfassung von England S. 159. 182 ff. — Dieses Archiv Bd. IX. S. 524. 535. 537. 665. 666. 677. Bd. XI. S. 153. — Mittermaier das deutsche Strafverf. Th. I. §. 18. S. 71 ff. 259. 263. auch §. 69. 108.

Glanze, als dem Geiſte nach, ſind nach dem Ausſpruche der Franzoſen ſelbſt ein horrible monument du despotisme [20]). Verhaftungen durch die police judiciaire, in deren Händen ſich faſt die ganze Vorunterſuchung befindet, ſind bei den leiſeſten Anzeigen an der Tagesordnung. Die große Zahl der polizeilichen Hülfsbeamten bis zu deren unterſten Gliedern mit dem Verhaftungsrechte in vielen Fällen ausgeſtattet, vermehren die Unſicherheit. Zahlreiche Unterſcheidungen von mandats de dépot, mandats d'arrêt, ordonnances de prise de corps, maisons d'arrêt, maisons de justice, deuten ſchon die große Zahl der mancherlei Arten, ſich einer Perſon zu bemächtigen, an; mit ſchönen Worten wird ein übles Spiel getrieben, ein mandat de dépot hilft nach, wo ein mandat d'arrêt unzuläſſig wäre, kurz in der franzöſiſchen Vorunterſuchung zeigen ſich weit größere Mißbräuche, als irgendwo und jemals im deutſchen geheimen Strafprozeſſe, und ehe die Verhandlung öffentlich wird, iſt hinter den Couliſſen Schritt vor Schritt die perſönliche Freiheit höchſt gefährdet [21]). Gegen die Bedrückungen der Beamten bei ungehöriger Ausführung der Haft findet ſich nirgends Gewähr [22]). Ein ſolches Verfahren

---

19) N. A. Bd. XI. S. 159 ff. — Mittermaier Lehre vom Beweiſe §. 9. II. §. 13. S. 112.

20) Göbel, was der Criminalgeſetzgebung in Rheinpreußen Noth thut. Trier u. Berlin 1838. S. I. — Legraverend traité de la législ. crim. en France T. I. 271 sq.

21) Code d'instr. crim. art. 91 sq. 608 sq. — N. A. Bd. V. S. 498. VII. 533.

22) Göbel a. a. O. S. 1—21. — Mittermaier Strafverf. §. 17.

gangen ist; 2) entschuldbarer Irrthum hinsichtlich des Werthes der entwandten Sachen; 3) wenn den Thäter ein hoher Grad von Armuth zu der That drängte; vorausgesetzt, daß es ihm an Gelegenheit gefehlt hat, durch rechtliche Mittel seine Noth zu kehren, und daß der Betrag des Entwendeten das Bedürfniß nicht bedeutend übersteigt; 4) wenn aus seinem Benehmen bei und nach der That auf einen nur geringen Grad von Verdorbenheit und Verwilderung geschlossen werden kann, wohin namentlich zu rechnen ist: a. wenn er absichtlich weniger entwandte, als er den Umständen nach, ohne größere Anstrengung und Gefahr für sich selbst, entwenden konnte; b. wenn er aus freiem Antriebe thätig bemühet war, den Bestohlenen zu entschädigen, oder ihn ganz oder theilweise wirklich entschädigte, und c. wenn er sich selbst den Gerichten als Thäter angab, oder doch im Anfange der Untersuchung und ohne noch überführt zu seyn, sich schuldig bekannte; 5) die Entdeckung der Mitschuldigen durch den Angeschuldigten, oder wenn dieser zu deren Entdeckung oder Ergreifung Mittel und Wege angegeben hat, und 6) die nach §. 22, nr. 3 a. den Familien-Diebstahl begründenden Voraussetzungen, wenn derselbe zur Bestrafung kommt.

§. 12. Besondere Straferschwerungsgründe sind: 1) wenn der Diebstahl an solchen Gegenständen verübt ist, welche, ohne besondere Verwahrung und Bewachung, der öffentlichen Sicherheit anzuvertrauen üblich ist; namentlich: an Vieh auf der Weide, in Koppeln oder Hürden, — an Bienenstöcken, an Fischen aus Teichen, oder andern zur Zucht und Aufbewahrung bestimmten Gewässern, oder aus Fischbehältern, — an landwirthschaftlichen Geräthen im Freien, — an Baum-, Feld-, Wiesen- oder Gartenfrüchten von dem Orte ihrer Cultur, — an geschlagenem Holze aus Waldungen, von öffentlichen Holzlägern oder während des Flößens, — an Bleichstücken u. s. w.; 2) wenn auf Jahr- oder Wochenmärkten, oder sonst in einem Menschengedränge gestohlen ist; ferner wenn der Diebstahl verübt ist: 3) von Dienstboten, Gesellen oder Lehrburschen, von Tagelöhnern und andern Personen, welche um Lohn und Brod Dienste leisten, aus dem Hause oder sonstigen Oertlichkeiten, zu welchen sie vermöge jener ihrer Stellung freieren Zutritt haben, an den Sachen der Dienstherrschaft, der Meister oder Hausherren, oder derjenigen,

die sich mit diesen in derselben häuslichen Gemeinschaft befinden; 4) von bestellten Wächtern und Wärtern an den zu bewachenden Gegenständen oder auch an andern Dingen, während der Wachzeit; 5) auf der Landstraße, oder auf andern Wegen, am Gepäck der Reisenden; 6) an Frachtgütern, die sich auf dem Land- oder Wassertransport befinden; 7) von Dieben, welche in unbewohnte Gebäude oder in geschlossene Hofräume eingestiegen sind, oder innerhalb solcher Gebäude Wände, Thüren oder Behältnisse erbrochen haben; 8) bei Gelegenheit einer Feuers- oder Wassersnoth, oder in dringenden Kriegsgefahren, oder andern dergleichen Unglücksfällen, imgleichen an Strandgütern oder aus gestrandeten Schiffen; 9) an Leichen, oder Sachen aus und an Gräbern oder Grabstätten.

§. 13. 1) Werden bei einem einfachen Diebstahl (§. 5.) oder bei einem ausgezeichneten Diebstahl ersten Grades (§. 6.) einer oder mehrere der in §. 12. bezeichneten Erschwerungsgründe angetroffen, so kann die Strafe über das für die Stufe, in welche der Diebstahl nach seinem Werthbetrage fällt, bestimmte Maaß hinaus und bis zum höchsten Maaß der zunächst folgenden Stufe hinangehen. Gehört aber der Diebstahl, seinem Werthe nach, zur letzten Stufe, so ist das höchste Strafmaaß dieser Stufe nicht zu überschreiten. 2) Bei ausgezeichneten Diebstählen zweiten und dritten Grades wird dagegen durch einen oder mehrere der im §. 12. bezeichneten Umstände die Strafbarkeit nur innerhalb der Grenzen des Grades erschwert, zu welchem der Diebstahl seiner sonstigen Beschaffenheit nach gehört.

§. 14. 1) Die bei einem Diebstahle zusammentreffenden mehreren Auszeichnungen desselben Grades sind für eben so viele besondere Erschwerungsgründe der Strafe zu achten, jedoch nur innerhalb der Strafgrenzen dieses Grades; nicht aber darüber hinaus, selbst dann nicht, wenn auch noch andere gravirende Umstände (§. 12.) hinzukommen. 2) Treffen mehrere Auszeichnungen verschiedener Grade (§§. 6, 7, 8.) bei demselben Diebstahle zusammen, so ist innerhalb der Strafgrenzen des höchsten dieser Auszeichnungsgrade die Strafe so abzumessen, daß sie durch die geringeren Auszeichnungen erschwert wird. Die erwähnte Grenze darf nicht überschritten werden.

§. 15. 1) Ist Jemand wegen mehrerer einfachen Diebstähle in Strafe zu nehmen, oder auch wegen mehrerer ausgezeichneten Diebstähle desselben Grades, so ist das Strafmaaß, insoweit dasselbe von dem Werthe des Gestohlenen abhängt, nach dem Gesammtbetrage der mehreren gleichartigen Diebstähle zu bestimmen. 2) Wenn die Strafe der zusammentreffenden gleichartigen Diebstähle nicht — oder doch nicht vorzugsweise — nach dem Werthe des Gestohlenen zu bemessen ist, so kann dem Schuldigen das höchste Maaß der Strafe des nächstfolgenden Grades auferlegt werden, mehr aber nicht. 3) Wenn mehrere noch unbestrafte Diebstähle verschiedener Art gegen denselben Thäter in einer Untersuchung zusammentreffen, so ist die Strafe des höchst bedroheten der zur Frage stehenden Diebstähle mit angemessener Erhöhung derselben, die den Umständen nach bis zum höchsten Strafmaaß der zunächst folgenden schwereren Art hinangehen kann, in Anwendung zu bringen. 4) Wegen des Zusammentreffens mehrerer ausgezeichneten Diebstähle des dritten Grades mit einander oder mit geringeren Diebstählen kann die Strafe nach Umständen das für den dritten Grad gegebene höchste Maaß (§. 8.) noch um zwei Jahre übersteigen.

§. 16. Treffen andere unbestrafte Verbrechen mit unbestraften Diebstählen gegen denselben Verbrecher in derselben Untersuchung zusammen, so findet die Strafe des schwersten der fraglichen Verbrechen mit angemessener Erhöhung ihre Anwendung. Jedoch darf das Hinzukommen eines Diebstahls zu andern Verbrechen niemals die Todesstrafe zur Folge haben.

§. 17. 1) Der Rückfall, — welcher alsdann vorhanden ist, wenn ein zu bestrafender Dieb schon früher gerichtlich zuerkannte Strafe wegen Diebstahls (§§. 5—8 und §. 22. nr. 3.) ganz oder theilweise erlitten hat, — begründet die Rückfallsstrafe, welche der durch den neuen Diebstahl (diesen für sich betrachtet) verwirkten Strafe hinzuzurechnen ist. 2) Die Rückfallsstrafe ist auch dann verwirkt, wenn die frühere Strafe nur wegen Versuchs oder Beihülfe zu einem Diebstahle erkannt, auch ganz oder theilweise vollstreckt worden, und nun ein vollendeter Diebstahl an dessen Urheber zu strafen ist. Dasselbe findet im umge-

kehrten Fall seine Anwendung. Den Diebeshehler von Gewerbe trifft die Rückfallsstrafe gleich dem Diebe. 3) Bei Erkennung der Rückfallsstrafe ist zunächst darauf zu sehen, ob der Dieb, wenn er nicht schon früher bestraft wäre, jetzt mit Gefängniß- oder mit Zuchthausstrafe zu belegen seyn würde. Im ersten Fall soll die Rückfallsstrafe betragen: A. beim ersten Rückfall (zweiten Diebstahl) drei bis vierzehn Tage Gefängniß; B. beim zweiten Rückfall (dritten Diebstahl) zwei Monate Gefängniß bis ein Jahr Zuchthaus; C. beim dritten Rückfall u. s. w. vier Monate Gefängniß bis zwei Jahre Zuchthaus. Im zweiten Falle, wenn nämlich der Dieb schon allein wegen dessen, was er seit seiner letzten Bestrafung gestohlen hat, Zuchthausstrafe verwirkt hätte, soll die Rückfallsstrafe seyn: beim ersten Rückfall ein bis sechs Monate Zuchthaus; beim zweiten Rückfall zwei Monate bis zwei Jahre Zuchthaus; beim dritten Rückfall u. s. w. vier Monate bis vier Jahre Zuchthaus. 4) Sind solche Personen wegen zweiten oder dritten Rückfalls zu bestrafen, die sich durch fortgesetztes Vagabondiren und sonst als gemeingefährlich, oder als der Dieberei im hohen Grade ergeben, gezeigt haben, so ist eine Erhöhung der Rückfallsstrafe um die Hälfte zulässig. 5) Beim Abmessen der Rückfallsstrafe, innerhalb der vorgezeichneten Grenzen, ist zu sehen: auf die höhere oder geringere Strafbarkeit des vom neuem verübten oder versuchten Diebstahls, so wie auf die Art und Größe der früheren Strafen, auch ob diese ganz oder nur zum Theil vollzogen worden, — ferner auf die kürzere oder längere Zeit, welche seit Beendigung der letzten Strafe bis zur Verübung des neuen Diebstahls abgelaufen ist, und auf den inmittelst vom Thäter geführten Lebenswandel, — endlich auf den Umstand, ob der Dieb mehr als dreimal rückfällig geworden ist und wie oft. 6) Die Rückfallsstrafe fällt ausnahmsweise weg, wenn seit überstandener letzten Strafe bis zur Verübung des oder der wiederholten Diebstähle zehn Jahre verflossen sind.

§. 18. Der Versuch des Diebstahls ist, als solcher, nur dann strafbar, wenn bereits mit der Vollführung des Verbrechens der Anfang gemacht, und dieselbe nur durch solche Umstände verhindert worden ist, die außer dem Wil-

ten des Thäters lagen. Die Strafe eines ſolchen Verſuchs ſoll um ſo ſchärfer ſeyn, je weiter in Vollführung des beabſichtigten Diebſtahls vorgeſchritten war. Sie darf nicht geringer als der ſechste Theil, und nicht ſchwerer als die Hälfte der Strafe des vollendeten Diebſtahls ſeyn.

§. 19. 1) Haben mehrere Perſonen in Gemeinſchaft einen Diebſtahl verübt, ſo hat jeder von ihnen (Miturheber) die der Beſchaffenheit des Diebſtahls entſprechende volle geſetzliche Strafe verwirkt. Gleiche Strafe trifft den an der Ausführung des Verbrechens nicht Theil nehmenden Anſtifter. 2) Bei einem voraufgegangenen Complott zum Diebſtahle ſollen diejenigen, welche daſſelbe zuerſt vorgeſchlagen und zu Stande gebracht (Anſtifter) oder das Unternehmen geleitet haben (Anführer), bei ſonſt gleichen Verſchuldungs-Verhältniſſen, höher als die übrigen Theilnehmer, wenn dieſe ſelbſt nicht ſchon das höchſte geſetzliche Strafmaaß verſchuldet haben, mithin ohne Ueberſchreitung des letzteren, beſtraft werden. Ausnahmsweiſe ſind die Theilnehmer des Complotts, jedoch mit Ausſchluß der Anſtifter deſſelben, von Strafe frei, wenn ſie der Obrigkeit zu einer Zeit, wo dem Verbrechen noch vorgebeugt werden konnte, eine Anzeige von dem Complott gemacht haben, und dadurch die Vollführung des Verbrechens verhindert worden iſt. 3) Die Gehülfen ſind im Verhältniß der Unterſtützung, welche ſie dem Thäter geleiſtet haben, mit ein Drittel bis zu zwei Drittel der Strafe zu belegen, die ſie verwirkt haben würden, wenn ſie Miturheber geweſen wären. Iſt der Diebſtahl, zu welchem die Beihülfe geleiſtet wurde, nicht vollendet worden, ſo iſt die Strafe des Gehülfen im Verhältniß zu der vom Hauptthäter verwirkten Strafe des Verſuchs zu ermäßigen.

§. 20. 1) Die Diebeshehlerei iſt, nach Umſtänden, mit Gefängniß, bis zu einjährigem Zuchthauſe zu beſtrafen. In dieſe Strafe verfällt derjenige, der wiſſentlich und aus eigennütziger Abſicht einem Diebe Zuflucht verſchafft, oder Sachen, die ihm als geſtohlen bekannt ſind, bei ſich aufnimmt, verbirgt, an ſich bringt, oder zu deren Abſatz an Andere mitwirkt. 2) Wer aus der Diebeshehlerei ein Gewerbe macht, hat Zuchthausſtrafe von vier Monaten bis zu acht Jahren verwirkt. 3) Wenn die Unterſu-

chung nur so viel ergiebt, daß Jemand unter Umständen, die ihm verdächtig seyn konnten und mußten, sich auf die vorgedachte Weise mit Dieben oder gestohlenen Sachen befaßt hat, so verfällt derselbe, wenn er auch der wissentlichen Diebeshehlerei weder geständig noch überführt ist, in eine Geldstrafe bis zu funfzig Thalern, welche, im Fall des Unvermögens, mit Gefängniß bis zu vier Wochen zu verbüßen ist 4) Wer ohne eigennützige Absicht dem Diebe nach vollbrachter That Vorschub leistet, soll Gefängnißstrafe von vier und zwanzig Stunden bis zu 8 Tagen, oder Geldstrafe bis zu 10 Thaler erleiden. Ehegatten, Verwandte in auf- und absteigender Linie, Geschwister, Verschwägerte bis zum zweiten civilrechtlichen Grade, Vormünder und Mündel, Pflegeeltern und Pflegekinder sind von der Strafe der Begünstigung frei, wenn ihnen nichts weiter zur Last fällt, als daß sie den Dieb nach vollbrachter That gegen Entdeckung und Strafe zu schützen gesucht haben.

§. 21. Wer eine Sache, die über einen halben Thaler werth ist, und von der er nicht annehmen kann, daß sie der Eigenthümer aufgegeben habe, gefunden und sich dieselbe ohne weiteres als die seinige zugeeignet hat, verfällt in die Hälfte der auf einfachen Diebstahl von gleichem Werthbetrage gesetzten Strafe (§. 5.). 2) Der Finder ist nämlich verpflichtet, binnen 14 Tagen, entweder dem ihm bekannten Eigenthümer oder der nächsten Obrigkeit von seinem Funde Anzeige zu machen und auf Verlangen die Sache abzuliefern. Hat er weder das eine noch das andere gethan, — auch nicht durch ein öffentliches Blatt den unbekannten Eigenthümer durch Zurücknahme aufgefordert, übrigens aber noch in keiner Weise an den Tag gelegt, daß er die gefundene Sache als die seinige betrachten wolle, so ist er in Geldstrafe von zwei bis zwanzig Thaler zu nehmen; vorausgesetzt, daß der gefundene Gegenstand mindestens den Werth eines halben Thalers hat.

§. 22. In nachstehenden Entwendungsfällen soll das richterliche Strafamt entweder gar nicht, oder doch nur auf Antrag geübt werden. 1) Die von Kindern, welche das zwölfte Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben, begangenen Entwendungen sind keiner gerichtlichen Strafe zu unterwerfen; nur häusliche oder, nach Umständen, polizeiliche

Züchtigung und Beſſerungsmittel ſind hier anwendlich. 2) Wer nach einem einfachen, zum erſten Male begangenen Diebſtahl, deſſen Werth fünfzehn Thaler nicht überſteigt, vor Einſchreitung der Behörde gegen ihn, durch Rückgabe des Geſtohlenen oder Erſtattung des Werthes den Beſchädigten ſchadlos ſtellt, iſt keiner Beſtrafung zu unterwerfen. 3) Nur auf Antrag des Beſchädigten oder deſſen Vertreters ſind zur Strafe zu ziehen: a. die Entwendungen, welche zwiſchen Ehegatten, Blutsverwandten in auf- und abſteigender Linie, zwiſchen Geſchwiſtern, Stiefeltern und Stiefkindern ſtatt gefunden haben; vorausgeſetzt jedoch, daß der Thäter ſich zu einer ſolchen Entwendung nicht mit Waffen verſehen hat; b. die Entwendung, welche an Eß- oder Trinkwaaren zum eigenen Genuß begangen iſt. Sind nach der Zeit, da dem Beſchädigten oder deſſen Vertreter der Entwender bekannt geworden iſt, vier Wochen verſtrichen, ohne daß ein ſolcher Antrag gemacht wäre, ſo iſt dieſer nicht weiter zuläſſig. Wird der Antrag wieder zurückgenommen, bevor noch der Angeſchuldigte als ſolcher im Verhör geweſen iſt, ſo iſt das Verfahren wider ihn einzuſtellen. Eine ſpätere Zurücknahme iſt unzuläſſig. 4) Einfache noch nicht beſtrafte Entwendungen, von Jemandem begangen, der bisher wegen Diebſtahls noch keinerlei Beſtrafung erlitten hat, ſind, wenn der Werth der einzelnen, oder der zuſammengerechnete Werth mehrerer ſolcher Entwendungen die Summe von fünf Thalern nicht überſteigt, von der Orts-Polizei zu rügen, und mit Gefängniß von vier und zwanzig Stunden bis zu einer Woche, oder ſtatt deſſen mit körperlicher Züchtigung von ſechs bis zu fünf und zwanzig Streichen zu belegen. Jedoch können Entwendungen dieſer Art, unter einem Thaler an Werth, wenn ſie an Feld-, Wieſen- und Garten-Gewächſen begangen ſind, mit Geldſtrafe von einem bis fünf Thaler gerügt werden. Will der Thäter ſich dem Polizei-Beſcheide nicht unterwerfen, ſo iſt die Sache an das zuſtändige Criminalgericht zur gerichtlichen Behandlung und Aburtheilung abzugeben. Da, wo die Orts-Polizei von einer Gutsherrſchaft verwaltet wird, kann der Gutsherr ſelbſt mit Zuziehung eines Actuars, jene polizeiliche Rüge verfügen; ſonſt aber ſoll in dieſen geringen Diebſtahlsfällen der ordentliche Patrimonialrichter, mit gleicher

cher Zuziehung des Actuars, zu der polizeilichen Einschreitung berechtiget und verpflichtet seyn. Ist der, die polizeiliche Rüge verfügende Gutsherr bei der Entwendung als Beschädigter betheiligt, so ist der Entwendet mit der Berechtigung, die Abgabe der Sache an das Criminalgericht fordern zu können, wenn er sich der erfolgten Strafbestimmung nicht unterwerfen wolle, zum Protocoll bekannt zu machen. Die vorstehenden Bestimmungen nr. 2. und hinsichtlich der polizeilichen Behandlung auch die nr. 4. finden auch auf die Fälle des §. 21. Anwendung.

§. 23. Wenn nach Verübung eines Diebstahls fünfzehn Jahre verflossen sind, ohne daß der Thäter wegen dieses Verbrechens zum Verhör gezogen, oder verhaftet, oder mit Steckbriefen verfolgt worden wäre, so darf dann eine Untersuchung wider ihn wegen jenes Verbrechens nicht mehr Statt finden.

§. 24. 1) Die mit gegenwärtigem Gesetze nicht übereinstimmenden Vorschriften des gemeinen Rechts und der Landesverordnungen werden hiedurch für aufgehoben erklärt. 2) Auf Wilddieberei und Jagdfrevel, so wie auf unbefugtes Fischfangen aus Landseen und fließenden Gewässern soll dieses Gesetz keine Anwendung finden, vielmehr bewendet es in dieser Beziehung bis auf weiteres bei dem bisherigen Rechte. 3) Nach Publication dieses Gesetzes ist dasselbe sofort bei allen noch nicht eröffneten, auch nicht von einer Spruchbehörde bereits abgesandten Straferkenntnissen in Diebstahlssachen zur Richtschnur zu nehmen; jedoch darf niemals, auf den Grund dieses Gesetzes, ein bereits gesprochenes Erkenntniß durch das zweite oder dritte Urtheil in derselben Sache in irgend einer Beziehung zum Nachtheil des Inculpaten abgeändert werden.

Gegeben durch Unsere Regierung, Schwerin, den 4. Januar 1839.

I. Bei dem Studium des mitgetheilten Gesetzes bemerkt man leicht, daß das Gesetz keine Definition des Diebstahls und überhaupt keine Bestimmungen enthält, welche nur der Wissenschaft angehören, z. B. über Vollendung des Diebstahls u. A. Der Gesetzesentwurf ent-

vollziehen, und darf, wenn sie fünf und zwanzig Streiche übersteigt, nur bis zu dieser Anzahl von Streichen auf einmal vollzogen, und erst nach Ablauf einer Zwischenzeit von sechs Tagen fortgesetzt werden. Bei Vollstreckung der Gefängnißstrafe bei Wasser und Brod ist nicht, wie bisher gewöhnlich, an jedem zweiten, sondern an jedem dritten Tage warme Kost zu verabreichen; bei längerer Dauer ist dieselbe in einer Folge nicht über vierzehn Tage auszudehnen, und die Fortsetzung erst nach Verlauf einer Woche bei warmer Speisung zulässig. Bei Zuerkennung einer Gefängnißstrafe ist jedesmal genau anzugeben, in welchen Wochen und an welchen Tagen warme Kost gereicht werden soll.

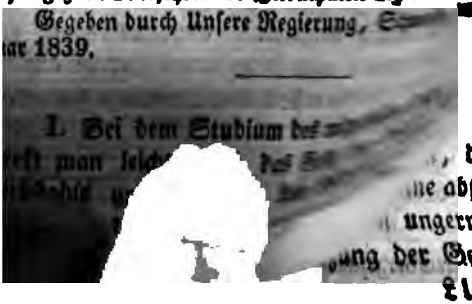
§. 4. Auf Geldstrafe ist nur in den durch dies Gesetz besonders bezeichneten Fällen zu erkennen. Hinsichtlich des etwanigen Verlustes der Amts- oder besonderen bürgerlichen Rechte, als Strafe des Diebstahls oder überhaupt als Folge der Verurtheilung wegen solcher Begangenschaft, nach besonderer Urtheilsvorschrift oder auch ohne solche, soll durch dies Gesetz an dem bestehenden Rechte nichts geändert seyn. Gegen Ausländer kann auf Landesverweisung erkannt werden, wenn der Fall sich rechtlich dazu eignet. Andere Strafmittel, als die bisher genannten, dürfen in Diebstahlsfällen überall nicht angewandt werden.

§. 5. Die Strafe des ohne Auszeichnung (§. 6, 7 und 8.) begangenen einfachen Diebstahls ist zunächst nach dem Werthe des Entwendeten zu bemessen. Es sollen dabei nachstehende sechs Stufen unterschieden werden. Wenn der Werth beträgt 1) fünf Thaler oder weniger, so ist auf Gefängniß von vier und zwanzig Stunden bis zu einer Woche zu erkennen; 2) mehr wie fünf, aber nicht über dreißig Thaler, — auf Gefängniß von drei Tagen bis zu sechs Wochen; 3) über dreißig Thaler, aber nicht über hundert Thaler, — auf Gefängniß von drei Wochen bis zu drei Monaten; 4) über hundert Thaler, aber nicht über dreihundert Thaler, — auf sechswöchiges Gefängniß bis zu einjähriger Zuchthausstrafe; 5) über dreihundert, aber nicht über tausend Thaler, — auf viermonatliches Gefängniß bis zu zweijähriger Zuchthausstrafe; 6) über tausend Thaler, — auf Zuchthausstrafe von vier Monaten bis zu vier Jahren.

)er Zuziehung des Actuars, zu der polizeilichen Einschrei-
ung berechtiget und verpflichtet seyn. Ist der, die polizeiliche
lüge verfügende Gutsherr bei der Entwendung als Beschädig-
r betheiligt, so ist der Entwender mit der Berechtigung, die
bgabe der Sache an das Criminalgericht fordern zu können,
enn er sich der erfolgten Strafbestimmung nicht unterwerfen
olle, zum Protocoll bekannt zu machen. Die vorstehenden
estimmungen nr. 2. und hinsichtlich der polizeilichen Behand-
ng auch die nr. 4. finden auch auf die Fälle des §. 21. An-
endung.

§. 23. Wenn nach Verübung eines Diebstahls funf-
hn Jahre verflossen sind, ohne daß der Thäter wegen dieses
erbrechens zum Verhör gezogen, oder verhaftet, oder mit
teckbriefen verfolgt worden wäre, so darf dann eine Unter-
chung wider ihn wegen jenes Verbrechens nicht mehr Statt
den.

§. 24. 1) Die mit gegenwärtigem Gesetze nicht über-
stimmenden Vorschriften des gemeinen Rechts und der Lan-
sverordnungen werden hiedurch für aufgehoben erklärt.
Auf Wilddieberei und Jagdfrevel, so wie auf unbefugtes
schfangen aus Landseen und fließenden Gewässern soll dieses
esetz keine Anwendung finden, vielmehr bewendet es in dieser
eziehung bis auf weiteres bei dem bisherigen Rechte.
Nach Publication dieses Gesetzes ist dasselbe sofort [illegible]
ch nicht eröffneten, auch nicht von einer Spruchbehörde [illegible]
its abgesandten Straferkenntnissen in Diebstahlssachen [illegible] zur
ichtschnur zu nehmen; jedoch darf niemals, [illegible] Vor-
eses Gesetzes, ein bereits gesprochenes Erkenntniß [illegible]
eite oder dritte Urtheil in derselben Sache in [illegible] indem
hung zum Nachtheil des Inculpaten abgeändert [illegible] g. Ein
Gegeben durch Unsere Regierung, [illegible] nisses durch
ar 1839. [illegible] el, das der
[illegible] as Mecklenbur-
1. Bei dem Studium des [illegible] Die Erfahrung
[illegible] man leicht [illegible] die Intension des
[illegible] ne abschreckende Kraft
[illegible] ungern unter den Mit-
[illegible] ung der Gefängnißstrafe be-



hielt zwar in §. 1. einen Begriff des Diebſtahls *), allein auf dem Landtage wurde der Artikel verworfen, wie wir glauben mit Recht, weil man bei einem Specialgeſetz nicht weiter Beſtimmungen aufnehmen ſoll, als der Zweck des Geſetzes es fordert, durch das neue Geſetz aber nur eine Gleichförmigkeit in der Strafanwendung und Fixirung einer gerechten Strafſcala bezweckt werden ſollte, die Begriffsbeſtimmung aber, ſo wie andere allgemeine Sätze, z. B. über Vollendung des Diebſtahls, über Diebſtahl an der gemeinſchaftlichen Sache u. A., der Wiſſenſchaft überlaſſen werden müſſen, welche im gemeinen Rechte in Bezug auf die vorliegenden Rechtsquellen ſo vieles geleiſtet hat. Ohnehin darf kein Geſetzgeber ſich einbilden, daß durch eine magere Definition des Diebſtahls im Geſetzbuche viel gewonnen werden kann; jedes Wort in einer ſolchen Definition wird wieder ſtreitig, und will der Geſetzgeber alle Controverſen abſchneiden, ſo muß er eine große Reihe von Artikeln beifügen, welche am Ende das Geſetzbuch in ein wiſſenſchaftliches Handbuch verwandeln.

II. In Bezug auf die Strafarten kennt das neue Geſetz nunmehr zwei, Gefängniß und Zuchthaus. Schon vor einigen Jahren iſt in Mecklenburg der Bau einer neuen Strafanſtalt in Bützow beſchloſſen; der Bau wird bald beendigt ſeyn, und Mecklenburg erhält dann ein auf das Pönitentiarſyſtem gegründetes Gefängniß. In der Zwiſchenzeit wird die Zuchthausſtrafe in dem bisherigen Zuchthauſe zu Dömitz verbüßt. Gefängnißſtrafe und Zuchthausſtrafe gränzen nach dem neuen Geſetze auf die Art an einander, daß die erſte bis 6 Monate, die zweite

*) Es hieß im Art. 1: Des Diebſtahls iſt ſchuldig, wer eine fremde bewegliche Sache ohne freie Einwilligung des dazu Berechtigten, jedoch ohne Gewaltsverübung an einer Perſon wiſſentlich widerrechtlich weggenommen hat, und zwar in der Abſicht, die genommene Sache ſich oder Anderen zuzuwenden.

nicht unter 4 Monate erkannt werden darf. So weiſe wir die Vorſchrift des Geſetzes erkennen, daß die Gefängnißſtrafe durch einſame Haft vollzogen werden muß, ſo bedenklich erſcheint uns die eben bezeichnete Abgränzung der beiden Freiheitsſtrafen. Das Zuchthaus ſollte nie auf ſo kurze Zeit erkannt werden, theils weil man ſonſt genöthigt wird, zu viele, auch weniger ſchwere Verbrechen mit einer Strafart zu bedrohen, welche nach der Meinung des Volkes denjenigen entehrt, der mit dem Zuchthauſe beſtraft wurde, ſo daß dieſe Strafe auch für ſchwere Verbrechen angewendet werden ſoll, theils weil die Einrichtung des Zuchthauſes, wenn man daſſelbe auf das Pönitentiarſyſtem baut, nothwendig die Anwendung von Mitteln fordert, welche auf eine längere Dauer berechnet ſind, indem die Erfahrungen über Pönitentiarſyſtem lehren, daß die Beſſerung der Sträflinge nur durch Anwendung der nach jenem Syſteme zu Gebote ſtehenden Mittel in einer wenigſtens über ein Jahr (nach anderen Beobachtungen ſelbſt über zwei Jahre) fortdauernden Strafzeit bewirkt werden kann.

III. Nach dem Geſetze kann auch körperliche Züchtigung erkannt werden, und zwar entweder ſtatt der Gefängnißſtrafe — oder in Verbindung mit derſelben zur Abkürzung der Strafzeit. Unfehlbar verdient die Vorſchrift, daß die Strafzeit abgekürzt werden ſoll, indem die Strafe intenſiv ſtärker gemacht wird, Billigung. Ein Mittel hiezu bietet die Verſchärfung des Gefängniſſes durch Hungerkoſt; ein anderes zweckmäßiges Mittel, das der Verſchärfung durch den Dunkelarreſt, hat das Mecklenburgiſche Geſetz mit Unrecht vernachläſſigt. Die Erfahrung lehrt, daß dieſe Schärfung geeignet iſt, die Intenſion des Strafübels ſehr zu vermehren und eine abſchreckende Kraft zu üben. Dagegen bemerkt man ungern unter den Mitteln, durch welche die Abkürzung der Gefängnißſtrafe be-

gangen ist; 2) entschuldbarer Irrthum hinsichtlich des Werthes der entwandten Sachen; 3) wenn den Thäter ein hoher Grad von Armuth zu der That drängte; vorausgesetzt, daß es ihm an Gelegenheit gefehlt hat, durch rechtliche Mittel seine Noth zu kehren, und daß der Betrag des Entwendeten das Bedürfniß nicht bedeutend übersteigt; 4) wenn aus seinem Benehmen bei und nach der That auf einen nur geringen Grad von Verdorbenheit und Verwilderung geschlossen werden kann, wohin namentlich zu rechnen ist: a. wenn er absichtlich weniger entwandte, als er den Umständen nach, ohne größere Anstrengung und Gefahr für sich selbst, entwenden konnte; b. wenn er aus freiem Antriebe thätig bemühet war, den Bestohlenen zu entschädigen, oder ihn ganz oder theilweise wirklich entschädigte, und c. wenn er sich selbst den Gerichten als Thäter angab, oder doch im Anfange der Untersuchung und ohne noch überführt zu seyn, sich schuldig bekannte; 5) die Entdeckung der Mitschuldigen durch den Angeschuldigten, oder wenn dieser zu deren Entdeckung oder Ergreifung Mittel und Wege angegeben hat, und 6) die nach §. 22, nr. 3 a. den Familien-Diebstahl begründenden Voraussetzungen, wenn derselbe zur Bestrafung kommt.

§. 12. Besondere Straferschwerungsgründe sind: 1) wenn der Diebstahl an solchen Gegenständen verübt ist, welche, ohne besondere Verwahrung und Bewachung, der öffentlichen Sicherheit anzuvertrauen üblich ist; namentlich: an Vieh auf der Weide, in Koppeln oder Hürden, — an Bienenstöcken, an Fischen aus Teichen, oder andern zur Zucht und Aufbewahrung bestimmten Gewässern, oder aus Fischbehältern, — an landwirthschaftlichen Geräthen im Freien, — an Baum-, Feld-, Wiesen- oder Gartenfrüchten von dem Orte ihrer Cultur, — an geschlagenem Holze aus Waldungen, von öffentlichen Holzlägern oder während des Flößens, — an Bleichstücken u. s. w.; 2) wenn auf Jahr- oder Wochenmärkten, oder sonst in einem Menschengedränge gestohlen ist; ferner wenn der Diebstahl verübt ist: 3) von Dienstboten, Gesellen oder Lehrburschen, von Tagelöhnern und andern Personen, welche um Lohn und Brod Dienste leisten, aus dem Hause oder sonstigen Oertlichkeiten, zu welchen sie vermöge jener ihrer Stellung freieren Zutritt haben, an den Sachen der Dienstherrschaft, der Meister oder Hausherren, oder derjenigen,

die sich mit diesen in derselben häuslichen Gemeinschaft befinden; 4) von bestellten Wächtern und Wärtern an den zu bewachenden Gegenständen oder auch an andern Dingen, während der Wachzeit; 5) auf der Landstraße, oder auf andern Wegen, am Gepäck der Reisenden; 6) an Frachtgütern, die sich auf dem Land- oder Wassertransport befinden; 7) von Dieben, welche in unbewohnte Gebäude oder in geschlossene Hofräume eingestiegen sind, oder innerhalb solcher Gebäude Wände, Thüren oder Behältnisse erbrochen haben; 8) bei Gelegenheit einer Feuers- oder Wassersnoth, oder in dringenden Kriegsgefahren, oder andern dergleichen Unglücksfällen, imgleichen an Strandgütern oder aus gestrandeten Schiffen; 9) an Leichen, oder Sachen aus und an Gräbern oder Grabstätten.

§. 13. 1) Werden bei einem einfachen Diebstahl (§. 5.) oder bei einem ausgezeichneten Diebstahl ersten Grades (§. 6.) einer oder mehrere der in §. 12. bezeichneten Erschwerungsgründe angetroffen, so kann die Strafe über das für die Stufe, in welche der Diebstahl nach seinem Werthbetrage fällt, bestimmte Maaß hinaus und bis zum höchsten Maaß der zunächst folgenden Stufe hinangehen. Gehört aber der Diebstahl, seinem Werthe nach, zur letzten Stufe, so ist das höchste Strafmaaß dieser Stufe nicht zu überschreiten. 2) Bei ausgezeichneten Diebstählen zweiten und dritten Grades wird dagegen durch einen oder mehrere der im §. 12. bezeichneten Umstände die Strafbarkeit nur innerhalb der Grenzen des Grades erschwert, zu welchem der Diebstahl seiner sonstigen Beschaffenheit nach gehört.

§. 14. 1) Die bei einem Diebstahle zusammentreffenden mehreren Auszeichnungen desselben Grades sind für eben so viele besondere Erschwerungsgründe der Strafe zu achten, jedoch nur innerhalb der Strafgrenzen dieses Grades; nicht aber darüber hinaus, selbst dann nicht, wenn auch noch andere gravirende Umstände (§. 12.) hinzukommen. 2) Treffen mehrere Auszeichnungen verschiedener Grade (§§. 6, 7, 8.) bei demselben Diebstahle zusammen, so ist innerhalb der Strafgrenzen des höchsten dieser Auszeichnungsgrade die Strafe so abzumessen, daß sie durch die geringeren Auszeichnungen erschwert wird. Die erwähnte Grenze darf nicht überschritten werden.

§. 15. 1) Ist Jemand wegen mehrerer einfachen Diebstähle in Strafe zu nehmen, oder auch wegen mehrerer ausgezeichneten Diebstähle desselben Grades, so ist das Strafmaaß, insoweit dasselbe von dem Werthe des Gestohlenen abhängt, nach dem Gesammtbetrage der mehreren gleichartigen Diebstähle zu bestimmen. 2) Wenn die Strafe der zusammentreffenden gleichartigen Diebstähle nicht — oder doch nicht vorzugsweise — nach dem Werthe des Gestohlenen zu bemessen ist, so kann dem Schuldigen das höchste Maaß der Strafe des nächstfolgenden Grades auferlegt werden, mehr aber nicht. 3) Wenn mehrere noch unbestrafte Diebstähle verschiedener Art gegen denselben Thäter in einer Untersuchung zusammentreffen, so ist die Strafe des höchst bedroheten der zur Frage stehenden Diebstähle mit angemessener Erhöhung derselben, die den Umständen nach bis zum höchsten Strafmaaß der zunächst folgenden schwereren Art hinangehen kann, in Anwendung zu bringen. 4) Wegen des Zusammentreffens mehrerer ausgezeichneten Diebstähle des dritten Grades mit einander oder mit geringeren Diebstählen kann die Strafe nach Umständen das für den dritten Grad gegebene höchste Maaß (§. 8.) noch um zwei Jahre übersteigen.

§. 16. Treffen andere unbestrafte Verbrechen mit unbestraften Diebstählen gegen denselben Verbrecher in derselben Untersuchung zusammen, so findet die Strafe des schwersten der fraglichen Verbrechen mit angemessener Erhöhung ihre Anwendung. Jedoch darf das Hinzukommen eines Diebstahls zu andern Verbrechen niemals die Todesstrafe zur Folge haben.

§. 17. 1) Der Rückfall, — welcher alsdann vorhanden ist, wenn ein zu bestrafender Dieb schon früher gerichtlich zuerkannte Strafe wegen Diebstahls (§§. 5—8 und §. 22. nr. 3.) ganz oder theilweise erlitten hat, — begründet die Rückfallsstrafe, welche der durch den neuen Diebstahl (diesen für sich betrachtet) verwirkten Strafe hinzuzurechnen ist. 2) Die Rückfallsstrafe ist auch dann verwirkt, wenn die frühere Strafe nur wegen Versuchs oder Beihülfe zu einem Diebstahle erkannt, auch ganz oder theilweise vollstreckt worden, und nun ein vollendeter Diebstahl an dessen Urheber zu strafen ist. Dasselbe findet im umge-

kehrten Fall seine Anwendung. Den Diebeshehler von Gewerbe trifft die Rückfallsstrafe gleich dem Diebe. 3) Bei Erkennung der Rückfallsstrafe ist zunächst darauf zu sehen, ob der Dieb, wenn er nicht schon früher bestraft wäre, jetzt mit Gefängniß- oder mit Zuchthausstrafe zu belegen seyn würde. Im ersten Fall soll die Rückfallsstrafe betragen: A. beim ersten Rückfall (zweiten Diebstahl) drei bis vierzehn Tage Gefängniß; B. beim zweiten Rückfall (dritten Diebstahl) zwei Monate Gefängniß bis ein Jahr Zuchthaus; C. beim dritten Rückfall u. s. w. vier Monate Gefängniß bis zwei Jahre Zuchthaus. Im zweiten Falle, wenn nämlich der Dieb schon allein wegen dessen, was er seit seiner letzten Bestrafung gestohlen hat, Zuchthausstrafe verwirkt hätte, soll die Rückfallsstrafe seyn: beim ersten Rückfall ein bis sechs Monate Zuchthaus; beim zweiten Rückfall zwei Monate bis zwei Jahre Zuchthaus; beim dritten Rückfall u. s. w. vier Monate bis vier Jahre Zuchthaus. 4) Sind solche Personen wegen zweiten oder dritten Rückfalls zu bestrafen, die sich durch fortgesetztes Vagabondiren und sonst als gemeingefährlich, oder als der Diebere im hohen Grade ergeben, gezeigt haben, so ist eine Erhöhung der Rückfallsstrafe um die Hälfte zulässig. 5) Beim Abmessen der Rückfallsstrafe, innerhalb der vorgezeichneten Grenzen, ist zu sehen: auf die höhere oder geringere Strafbarkeit des vom neuem verübten oder versuchten Diebstahls, so wie auf die Art und Größe der früheren Strafen, auch ob diese ganz oder nur zum Theil vollzogen worden, — ferner auf die kürzere oder längere Zeit, welche seit Beendigung der letzten Strafe bis zur Verübung des neuen Diebstahls abgelaufen ist, und auf den inmittelst vom Thäter geführten Lebenswandel, — endlich auf den Umstand, ob der Dieb mehr als dreimal rückfällig geworden ist und wie oft. 6) Die Rückfallsstrafe fällt ausnahmsweise weg, wenn seit überstandener letzten Strafe bis zur Verübung des oder der wiederholten Diebstähle zehn Jahre verflossen sind.

§. 18. Der Versuch des Diebstahls ist, als solcher, nur dann strafbar, wenn bereits mit der Vollführung des Verbrechens der Anfang gemacht, und dieselbe nur durch solche Umstände verhindert worden ist, die außer dem Wil-

len des Thäters lagen. Die Strafe eines ſolchen Verſuchs ſoll um ſo ſchärfer ſeyn, je weiter in Vollführung des beabſichtigten Diebſtahls vorgeſchritten war. Sie darf nicht geringer als der ſechste Theil, und nicht ſchwerer als die Hälfte der Strafe des vollendeten Diebſtahls ſeyn.

§. 19. 1) Haben mehrere Perſonen in Gemeinſchaft einen Diebſtahl verübt, ſo hat jeder von ihnen (Miturheber) die der Beſchaffenheit des Diebſtahls entſprechende volle geſetzliche Strafe verwirkt. Gleiche Strafe trifft den an der Ausführung des Verbrechens nicht Theil nehmenden Anſtifter. 2) Bei einem voraufgegangenen Complott zum Diebſtahle ſollen diejenigen, welche daſſelbe zuerſt vorgeſchlagen und zu Stande gebracht (Anſtifter) oder das Unternehmen geleitet haben (Anführer), bei ſonſt gleichen Verſchuldungs-Verhältniſſen, höher als die übrigen Theilnehmer, wenn dieſe ſelbſt nicht ſchon das höchſte geſetzliche Strafmaaß verſchuldet haben, mithin ohne Ueberſchreitung des letzteren, beſtraft werden. Ausnahmsweiſe ſind die Theilnehmer des Complotts, jedoch mit Ausſchluß der Anſtifter deſſelben, von Strafe frei, wenn ſie der Obrigkeit zu einer Zeit, wo dem Verbrechen noch vorgebeugt werden konnte, eine Anzeige von dem Complott gemacht haben, und dadurch die Vollführung des Verbrechens verhindert worden iſt. 3) Die Gehülfen ſind im Verhältniß der Unterſtützung, welche ſie dem Thäter geleiſtet haben, mit ein Drittel bis zu zwei Drittel der Strafe zu belegen, die ſie verwirkt haben würden, wenn ſie Miturheber geweſen wären. Iſt der Diebſtahl, zu welchem die Beihülfe geleiſtet wurde, nicht vollendet worden, ſo iſt die Strafe des Gehülfen im Verhältniß zu der vom Hauptthäter verwirkten Strafe des Verſuchs zu ermäßigen.

§. 20. 1) Die Diebeshehlerei iſt, nach Umſtänden, mit Gefängniß, bis zu einjährigem Zuchthauſe zu beſtrafen. In dieſe Strafe verfällt derjenige, der wiſſentlich und aus eigennütziger Abſicht einem Diebe Zuflucht verſchafft, oder Sachen, die ihm als geſtohlen bekannt ſind, bei ſich aufnimmt, verbirgt, an ſich bringt, oder zu deren Abſatz an Andere mitwirkt. 2) Wer aus der Diebeshehlerei ein Gewerbe macht, hat Zuchthausſtrafe von vier Monaten bis zu acht Jahren verwirkt. 3) Wenn die Unterſu-

chung nur so viel ergiebt, daß Jemand unter Umständen, die ihm verdächtig seyn konnten und mußten, sich auf die vorgedachte Weise mit Dieben oder gestohlenen Sachen befaßt hat, so verfällt derselbe, wenn er auch der wissentlichen Diebeshehlerei weder geständig noch überführt ist, in eine Geldstrafe bis zu funfzig Thalern, welche, im Fall des Unvermögens, mit Gefängniß bis zu vier Wochen zu verbüßen ist 4) Wer ohne eigennützige Absicht dem Diebe nach vollbrachter That Vorschub leistet, soll Gefängnißstrafe von vier und zwanzig Stunden bis zu 8 Tagen, oder Geldstrafe bis zu 10 Thaler erleiden. Ehegatten, Verwandte in auf- und absteigender Linie, Geschwister, Verschwägerte bis zum zweiten civilrechtlichen Grade, Vormünder und Mündel, Pflegeeltern und Pflegekinder sind von der Strafe der Begünstigung frei, wenn ihnen nichts weiter zur Last fällt, als daß sie den Dieb nach vollbrachter That gegen Entdeckung und Strafe zu schützen gesucht haben.

§. 21. Wer eine Sache, die über einen halben Thaler werth ist, und von der er nicht annehmen kann, daß sie der Eigenthümer aufgegeben habe, gefunden und sich dieselbe ohne weiteres als die seinige zugeeignet hat, verfällt in die Hälfte der auf einfachen Diebstahl von gleichem Werthbetrage gesetzten Strafe (§. 5.). 2) Der Finder ist nämlich verpflichtet, binnen 14 Tagen, entweder dem ihm bekannten Eigenthümer oder der nächsten Obrigkeit von seinem Funde Anzeige zu machen und auf Verlangen die Sache abzuliefern. Hat er weder das eine noch das andere gethan, — auch nicht durch ein öffentliches Blatt den unbekannten Eigenthümer durch Zurücknahme aufgefordert, übrigens aber noch in keiner Weise an den Tag gelegt, daß er die gefundene Sache als die seinige betrachten wolle, so ist er in Geldstrafe von zwei bis zwanzig Thaler zu nehmen; vorausgesetzt, daß der gefundene Gegenstand mindestens den Werth eines halben Thalers hat.

§. 22. In nachstehenden Entwendungsfällen soll das richterliche Strafamt entweder gar nicht, oder doch nur auf Antrag geübt werden. 1) Die von Kindern, welche das zwölfte Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben, begangenen Entwendungen sind keiner gerichtlichen Strafe zu unterwerfen; nur häusliche oder, nach Umständen, polizeiliche

Züchtigung und Besserungsmittel sind hier anwendlich. 2) Wer nach einem einfachen, zum ersten Male begangenen Diebstahl, dessen Werth fünfzehn Thaler nicht übersteigt, vor Einschreitung der Behörde gegen ihn, durch Rückgabe des Gestohlenen oder Erstattung des Werthes den Beschädigten schadlos stellt, ist keiner Bestrafung zu unterwerfen. 3) Nur auf Antrag des Beschädigten oder dessen Vertreters sind zur Strafe zu ziehen: a. die Entwendungen, welche zwischen Ehegatten, Blutsverwandten in auf- und absteigender Linie, zwischen Geschwistern, Stiefeltern und Stiefkindern statt gefunden haben; vorausgesetzt jedoch, daß der Thäter sich zu einer solchen Entwendung nicht mit Waffen versehen hat; b. die Entwendung, welche an Eß- oder Trinkwaaren zum eigenen Genuß begangen ist. Sind nach der Zeit, da dem Beschädigten oder dessen Vertreter der Entwender bekannt geworden ist, vier Wochen verstrichen, ohne daß ein solcher Antrag gemacht wäre, so ist dieser nicht weiter zulässig. Wird der Antrag wieder zurückgenommen, bevor noch der Angeschuldigte als solcher im Verhör gewesen ist, so ist das Verfahren wider ihn einzustellen. Eine spätere Zurücknahme ist unzulässig. 4) Einfache noch nicht bestrafte Entwendungen, von Jemandem begangen, der bisher wegen Diebstahls noch keinerlei Bestrafung erlitten hat, sind, wenn der Werth der einzelnen, oder der zusammengerechnete Werth mehrerer solcher Entwendungen die Summe von fünf Thalern nicht übersteigt, von der Orts-Polizei zu rügen, und mit Gefängniß von vier und zwanzig Stunden bis zu einer Woche, oder statt dessen mit körperlicher Züchtigung von sechs bis zu fünf und zwanzig Streichen zu belegen. Jedoch können Entwendungen dieser Art, unter einem Thaler an Werth, wenn sie an Feld-, Wiesen- und Garten-Gewächsen begangen sind, mit Geldstrafe von einem bis fünf Thaler gerügt werden. Will der Thäter sich dem Polizei-Bescheide nicht unterwerfen, so ist die Sache an das zuständige Criminalgericht zur gerichtlichen Behandlung und Aburtheilung abzugeben. Da, wo die Orts-Polizei von einer Gutsherrschaft verwaltet wird, kann der Gutsherr selbst mit Zuziehung eines Actuars, jene polizeiliche Rüge verfügen; sonst aber soll in diesen geringen Diebstahlsfällen der ordentliche Patrimonialrichter, mit gleicher

cher Zuziehung des Actuars, zu der polizeilichen Einschreitung berechtiget und verpflichtet seyn. Ist der, die polizeiliche Rüge verfügende Gutsherr bei der Entwendung als Beschädigter betheiligt, so ist der Entwender mit der Berechtigung, die Abgabe der Sache an das Criminalgericht fordern zu können, wenn er sich der erfolgten Strafbestimmung nicht unterwerfen wolle, zum Protocoll bekannt zu machen. Die vorstehenden Bestimmungen nr. 2. und hinsichtlich der polizeilichen Behandlung auch die nr. 4. finden auch auf die Fälle des §. 21. Anwendung.

§. 23. Wenn nach Verübung eines Diebstahls fünfzehn Jahre verflossen sind, ohne daß der Thäter wegen dieses Verbrechens zum Verhör gezogen, oder verhaftet, oder mit Steckbriefen verfolgt worden wäre, so darf dann eine Untersuchung wider ihn wegen jenes Verbrechens nicht mehr Statt finden.

§. 24. 1) Die mit gegenwärtigem Gesetze nicht übereinstimmenden Vorschriften des gemeinen Rechts und der Landesverordnungen werden hiedurch für aufgehoben erklärt. 2) Auf Wilddieberei und Jagdfrevel, so wie auf unbefugtes Fischfangen aus Landseen und fließenden Gewässern soll dieses Gesetz keine Anwendung finden, vielmehr bewendet es in dieser Beziehung bis auf weiteres bei dem bisherigen Rechte. 3) Nach Publication dieses Gesetzes ist dasselbe sofort bei allen noch nicht eröffneten, auch nicht von einer Spruchbehörde bereits abgesandten Straferkenntnissen in Diebstahlssachen zur Richtschnur zu nehmen; jedoch darf niemals, auf den Grund dieses Gesetzes, ein bereits gesprochenes Erkenntniß durch das zweite oder dritte Urtheil in derselben Sache in irgend einer Beziehung zum Nachtheil des Inculpaten abgeändert werden.

Gegeben durch Unsere Regierung, Schwerin, den 4. Januar 1839.

I. Bei dem Studium des mitgetheilten Gesetzes bemerkt man leicht, daß das Gesetz keine Definition des Diebstahls und überhaupt keine Bestimmungen enthält, welche nur der Wissenschaft angehören, z. B. über Vollendung des Diebstahls u. A. Der Gesetzesentwurf ent-

hielt zwar in §. 1. einen Begriff des Diebſtahls *), allein auf dem Landtage wurde der Artikel verworfen, wie wir glauben mit Recht, weil man bei einem Specialgeſetz nicht weiter Beſtimmungen aufnehmen ſoll, als der Zweck des Geſetzes es fordert, durch das neue Geſetz aber nur eine Gleichförmigkeit in der Strafanwendung und Fixirung einer gerechten Strafſcala bezweckt werden ſollte, die Begriffsbeſtimmung aber, ſo wie andere allgemeine Sätze, z. B. über Vollendung des Diebſtahls, über Diebſtahl an der gemeinſchaftlichen Sache u. A., der Wiſſenſchaft überlaſſen werden müſſen, welche im gemeinen Rechte in Bezug auf die vorliegenden Rechtsquellen ſo vieles geleiſtet hat. Ohnehin darf kein Geſetzgeber ſich einbilden, daß durch eine magere Definition des Diebſtahls im Geſetzbuche viel gewonnen werden kann; jedes Wort in einer ſolchen Definition wird wieder ſtreitig, und will der Geſetzgeber alle Controverſen abſchneiden, ſo muß er eine große Reihe von Artikeln beifügen, welche am Ende das Geſetzbuch in ein wiſſenſchaftliches Handbuch verwandeln.

II. In Bezug auf die Strafarten kennt das neue Geſetz nunmehr zwei, Gefängniß und Zuchthaus. Schon vor einigen Jahren iſt in Mecklenburg der Bau einer neuen Strafanſtalt in Bützow beſchloſſen; der Bau wird bald beendigt ſeyn, und Mecklenburg erhält dann ein auf das Pönitentiarſyſtem gegründetes Gefängniß. In der Zwiſchenzeit wird die Zuchthausſtrafe in dem bisherigen Zuchthauſe zu Dömitz verbüßt. Gefängnißſtrafe und Zuchthausſtrafe gränzen nach dem neuen Geſetze auf die Art an einander, daß die erſte bis 6 Monate, die zweite

*) Es hieß im Art. 1: Des Diebſtahls iſt ſchuldig, wer eine fremde bewegliche Sache ohne freie Einwilligung des dazu Berechtigten, jedoch ohne Gewaltsverübung an einer Perſon wiſſentlich widerrechtlich weggenommen hat, und zwar in der Abſicht, die genommene Sache ſich oder Anderen zuzuwenden.

nicht unter 4 Monate erkannt werden darf. So weiſe wir die Vorſchrift des Geſetzes erkennen, daß die Gefängnißſtrafe durch einſame Haft vollzogen werden muß, ſo bedenklich erſcheint uns die eben bezeichnete Abgränzung der beiden Freiheitsſtrafen. Das Zuchthaus ſollte nie auf ſo kurze Zeit erkannt werden, theils weil man ſonſt genöthigt wird, zu viele, auch weniger ſchwere Verbrechen mit einer Strafart zu bedrohen, welche nach der Meinung des Volkes denjenigen entehrt, der mit dem Zuchthauſe beſtraft wurde, ſo daß dieſe Strafe auch für ſchwere Verbrechen angewendet werden ſoll, theils weil die Einrichtung des Zuchthauſes, wenn man daſſelbe auf das Pönitentiarſyſtem baut, nothwendig die Anwendung von Mitteln fordert, welche auf eine längere Dauer berechnet ſind, indem die Erfahrungen über Pönitentiarſyſtem lehren, daß die Beſſerung der Sträflinge nur durch Anwendung der nach jenem Syſteme zu Gebote ſtehenden Mittel in einer wenigſtens über ein Jahr (nach anderen Beobachtungen ſelbſt über zwei Jahre) fortdauernden Strafzeit bewirkt werden kann.

III. Nach dem Geſetze kann auch körperliche Züchtigung erkannt werden, und zwar entweder ſtatt der Gefängnißſtrafe — oder in Verbindung mit derſelben zur Abkürzung der Strafzeit. Unfehlbar verdient die Vorſchrift, daß die Strafzeit abgekürzt werden ſoll, indem die Strafe intenſiv ſtärker gemacht wird, Billigung. Ein Mittel hiezu bietet die Verſchärfung des Gefängniſſes durch Hungerkoſt; ein anderes zweckmäßiges Mittel, das der Verſchärfung durch den Dunkelarreſt, hat das Mecklenburgiſche Geſetz mit Unrecht vernachläſſigt. Die Erfahrung lehrt, daß dieſe Schärfung geeignet iſt, die Intenſion des Strafübels ſehr zu vermehren und eine abſchreckende Kraft zu üben. Dagegen bemerkt man ungern unter den Mitteln, durch welche die Abkürzung der Gefängnißſtrafe be-

wirkt werden kann, die körperliche Züchtigung. Dieſe Strafart ſollte aus dem Geſetzbuche ganz weggeſtrichen werden; man thut Unrecht, die Gegner derſelben der Sentimentalität zu beſchuldigen; der wahre Grund, der gegen die Strafart geltend zu machen iſt, liegt in der großen Ungleichheit ihrer Wirkung und in dem durch ärztliche Erfahrung nachgewieſenen ſchädlichen Einfluſſe auf die Geſundheit des Beſtraften.

IV. Das Strafverhältniß, welches das neue Geſetz zum Grunde legt, iſt auf die in Mecklenburg ausgebildete Praxis gebaut. Die Motive gehen von der richtigen Anſicht aus, daß ſelbſt die Klugheit gebiete, keine unverhältnißmäßig harten Strafen zu drohen. Die Commiſſion hat die Mittheilungen der Spruchbehörden in Mecklenburg berückſichtigt und darnach ihre Vorſchläge gemacht. Das höchſte Maaß des einfachen Diebſtahls ſollte nach dem Entwurfe (§. 5.) 6 Jahre Zuchthaus betragen; nach dem Geſetze beträgt es nur 4 Jahre, nämlich wenn der Werth des Geſtohlenen über 1000 Thaler ausmacht. Es ſtimmt dies Strafverhältniß im Weſentlichen mit demjenigen überein, das auch in anderen neueren Geſetzbüchern vorkommt *). Bei dem ausgezeichneten Diebſtahle ſteigt die Strafe bis auf 6 Jahre Zuchthaus und bei ausgezeichnetem Diebſtahle dritten Grades bis zu 10 Jahren. Wenn von Diebesbanden Diebſtähle verübt werden, ſo kann gegen den Anführer ſelbſt lebenslängliches Zuchthaus erkannt werden. Eine der ſchwierigſten Aufgaben für den Geſetzgeber iſt die, das Strafverhältniß des einfachen Diebſtahls und zwar bei kleinen Summen richtig zu beſtimmen. Die Erfahrung lehrt, daß Diebe, welche ſpäter der Sicherheit ſehr bedrohlich werden, häufig zum erſten Mal nur kleine Diebſtähle verüben, und daß die der Dauer nach

*) Nach dem Würtembergiſchen.

unbedeutende Strafe des kleinen Diebstahls auf solche Individuen gar nicht abschreckend wirkt, daß vielmehr in der Einrichtung unserer Gefängnisse ein Grund liegt, der die Sträflinge nach ihrer Entlassung zu neuen Verbrechen anregt, da die Gesellschaft völlig verdorbener Verbrecher, mit welchen die Neulinge auf der verbrecherischen Laufbahn in den Gefängnissen zusammenleben, verderblich auf die letzteren wirkt. Hier muß durch die Isolirung der Sträflinge (nach dem Systeme von Genf) der moralischen Ansteckung entgegengewirkt werden, und zweckmäßig wäre es, wenn schon die Strafe des ersten kleinen Diebstahls mit Schärfungen verbunden würde, (vorzüglich ist nach der Erfahrung der Dunkelarrest mit gehörigen Beschränkungen wirksam). Die Intension der Strafe würde dann auf das Gemüth des Sträflings abschreckend wirken. — Eine wichtige Frage ist es, ob man nach dem Vorbilde mehrerer neuen Gesetzgebungen Diebstähle unter einem gewissen Betrage, z. B. unter 5 Thalern, zur polizeilichen Aburtheilung verweisen soll; der §. 22. des vorliegenden Gesetzes thut dies, indem er bei Personen, die wegen einfachen ersten Diebstahls unter 5 Thalern prozessirt werden, eine polizeiliche Rüge eintreten läßt, wo Gefängniß von einem Tag bis zu einer Woche oder statt derselben körperliche Züchtigung bis 25 Streichen erkannt werden kann. Das Gesetz giebt aber dem Angeschuldigten, der sich der Polizeibehörde nicht unterwerfen will, das Recht, die gerichtliche Aburtheilung zu verlangen. Nach der Erfahrung der Länder, in welchen diese polizeiliche Aburtheilung vorkommt, bemerkt man manche Nachtheile, und zwar werden dann manche Fälle, welche einen ernsteren Charakter an sich tragen, nur oberflächlich nach der Natur der polizeilichen Verhandlung untersucht; die Herstellung des Thatbestandes geschieht nicht gehörig; man begnügt sich mit einer sehr summarischen Prozedur ohne Berücksichti-

gung mancher Merkmale, welche ſchon dergleichen erſte Fälle als bedeutend darſtellen. Auch iſt das bei den Polizeibehörden befindliche Gefängniß nicht von der Art, daß es abſchreckend oder einen großen moraliſchen Eindruck auf den Beſtraften zu machen geeignet iſt.

In Bezug auf die Art der Strafdrohung bemerkt man, daß das gegenwärtige Geſetz einen großen Raum dem richterlichen Ermeſſen gewährt, z. B. nach §. 7. kann der Richter zwiſchen 4 Monaten bis 8 Jahren, und nach §. 8. zwiſchen 1 bis 10jährigem Zuchthauſe wählen. Wir billigen dieſe Erweiterung des richterlichen Ermeſſens unter der Vorausſetzung, daß die Richter einen weiſen Gebrauch von dieſem Rechte machen und nicht in jene Fehler verfallen, welche wir in einem andern Aufſatze gerügt haben; insbeſondere bedarf es der Warnung, daß die Richter nicht ſich einbilden, daß regelmäßig das Medium der gedrohten Strafe (zwiſchen 1 bis 10 Jahren) erkannt werden müßte.

V. Zweckmäßig iſt es, daß das Geſetz den Diebſtahl unter erſchwerenden Umſtänden (§. 12. 13.) von dem ausgezeichneten Diebſtahle trennt; macht man, wie das baieriſche Geſetzbuch und zum Theil der franzöſiſche Code es thut, ſolche Erſchwerungsgründe, z. B. bei dem Hausdiebſtahl, bei dem Diebſtahl am Gepäck der Reiſenden, zu Auszeichnungsgründen, ſo kommt man in der Strafanwendung zur unerträglichen Härte, deren Nachtheile durch beſtändige Begnadigungen beſeitigt werden müſſen. — Unter den im vorliegenden Geſetze genannten Gründen, welche den Diebſtahl zum ausgezeichneten machen, kommen manche vor, welche ſchwerlich mit Recht hieher gezählt worden ſind, z. B. Pferdediebſtahl (hier hat die Abſchreckungstheorie und die Rückſicht, um die Pferdezucht in Mecklenburg zu ſchützen, den Geſetzgeber verführt); ferner, wenn der Dieb, um zur Nachtzeit zu ſtehlen, ſich in bewohnte Gebäude eingeſchlichen

hatte. Diese Rücksicht sollte nur unter den Erschwerungsgründen ihren Platz finden; denn das Einschleichen an sich begründet noch keine größere Gefährlichkeit des Diebes, und der Begriff von Nachtzeit ist ein so unbestimmter, daß man von dem Daseyn dieses Merkmals nicht nothwendig das Eintreten einer höheren als der sonst verdienten Strafe abhängig machen sollte. Besser würde es dem Richter überlassen werden, bei der Ausmessung der Strafe auch auf den Umstand, ob zur Nachtzeit gestohlen ist, die geeignete Rücksicht zu nehmen.

VI. Der Mecklenburgische Gesetzgeber hat zwar nicht eine allgemeine Ermächtigung den Richtern gegeben, die Strafe unter das Minimum herabzusetzen; allein die Vorschrift des §. 10. verdient vorzügliche Billigung, um so mehr als sie den Willen des Gesetzgebers andeutet, bei künftiger Strafgesetzgebung für Mecklenburg diese Vorschrift bei allen Verbrechen eintreten zu lassen. Es kann darnach überall, wo die Zurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten zwar nicht aufgehoben, aber doch in einem hohen Grade beschränkt ist, der Richter unter das durch das Gesetz bestimmte geringste Strafmaaß herabgehen. Vorzüglich verdienen die Bestimmungen des Gesetzes über jugendliche Diebe Beachtung, obwohl auch einige Zweifel nicht zu unterdrücken sind. Nach dem Gesetze (§. 22.) soll bei Kindern, die das 12te Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben, gar keine gerichtliche Strafe eintreten. — Ist der Thäter über 12, aber noch nicht 18 Jahre alt, so ist ein Strafminderungsgrund anzunehmen, wenn nicht aus den Umständen sich ergiebt, daß der Thäter mit weiser Ueberlegung gehandelt habe. Da jedoch der Strafminderungsgrund den Richter nicht berechtigt, unter das Minimum herabzugehen, so ist nicht einzusehen, warum die Vorschrift in §. 11. aufgenommen ist; denn daß Jugend als Strafminderungsgrund bei der

Strafausmeſſung wirke, iſt ohnehin klar; auf jeden Fall iſt aber die Vorſchrift lieber wegzulaſſen, weil ſie den Richter zu dem irrigen Glauben verleiten könnte, daß die Jugend nach dem 18ten Lebensjahre kein Minderungsgrund ſey, was gewiß unpaſſend ſeyn würde. Es iſt aber auch eine Lücke im Geſetz, indem der Richter darnach den jungen Dieb, der über 12 Jahre alt iſt, nicht milder behandeln, und bei ihm von dem Minimum der Strafe nicht abgehen darf. Dies iſt ungerecht; — die Jugend ſollte bis zum 16ten Jahre ein wahrer Milderungsgrund ſeyn, der bewirkt, daß immer eine geringere Strafe eintrete, als ſonſt gegen den erwachſenen Sträfling erkannt werden muß.

VII. Das neue Geſetz (§. 22.) hat in manchen Fällen kein amtliches Einſchreiten wegen des Diebſtahls geſtattet, ſondern die Beſtrafung von dem Antrage des Beſchädigten abhängig gemacht. Mit Recht iſt dies bei Entwendungen zwiſchen Ehegatten, Blutsverwandten, Geſchwiſtern u. A. angenommen worden; nur wäre es zweckmäßig geweſen, die Entwendung, die zwiſchen Ehegatten oder an Deſcendenten begangen wird, von andern Familiendiebſtählen zu trennen. Bei den Erſten ſollte gar keine Strafverfolgung, ſondern nur bürgerliche Klage zugegeben werden; die Innigkeit des Familienverhältniſſes unter ſolchen Perſonen fordert dies; bei Anderen rechtfertigt ſich die Ausſchließung des Inquiſitionsprozeſſes, aber auch da nur, wenn der Diebſtahl nicht mit Gewaltthätigkeiten verübt war. Wenn das Mecklenburgiſche Geſetz erklärt, daß auf Anzeige des Beſchädigten oder deſſen Vertreters die Unterſuchung eingeleitet werden ſoll, ſo iſt dies bedenklich, z. B. wenn ein Bruder den andern beſtiehlt und gegen den Willen des Vaters, unter deſſen Gewalt beide noch minderjährige Söhne ſtehen, der Beſtohlene die Anzeige macht. Zweckmäßig dürfte es auch ſeyn, wenn (auf

ähnlichen Gründen, welche bei dem Familiendiebstahle eintreten) bei den Diebstählen an Pflegeeltern, Vormündern — und selbst bei Diebstählen, die von Dienstboten, Lehrlingen an der Dienst- oder Hausherrschaft begangen werden, die Untersuchung nur eintreten zu lassen, wenn der Dienst- oder Hausherr anzeigt; denn in solchen Fällen wird häufig durch eine amtliche voreilige Untersuchung mancher Nachtheil herbeigeführt, der Familienfrieden gestört, während oft durch die Anwendung häuslicher Zuchtmittel vorzüglich bei jugendlichen Uebertretern besser als durch öffentliche Bestrafung gewirkt werden kann.

VIII. Die Vorschrift, daß die freiwillige Rückgabe des Gestohlenen oder Erstattung des Werthes vor obrigkeitlichem Einschreiten ein Strafaufhebungsgrund seyn soll (§. 22.), ist sehr zu billigen. Die Erfahrung lehrt, daß dadurch häufig die thätige Reue des Diebes den Bestohlenen in den Besitz des Gestohlenen setzt, während er sonst vielleicht nichts mehr erhalten haben würde. Nicht zu billigen aber ist es, wenn das Gesetz nur bei einem Diebstahle, dessen Werth 15 Thaler nicht übersteigt, diesen Strafaufhebungsgrund eintreten läßt. Solche Spielerei mit Zahlen im Strafrechte bewirkt, daß der Zufall auf die Strafanwendung einen zu großen Einfluß erhält und durch die auffallenden Strafurtheile die Strafjustiz in ihrem Ansehen leidet. Der gesunde Menschenverstand begreift nicht, warum der, welcher 15 Thlr. stiehlt und zurückgiebt, straflos seyn soll, und der, welcher 15 Thlr. und 6 Groschen entwendet und sogleich aus freiem Antriebe restituirt, mit Strafe belegt werden soll.

IX. Bei der Rückfallsstrafe (§. 17.) ist der Gesetzgeber von richtigen Ansichten (Motiv S. 12.) ausgegangen; indem er nicht eine absolut bestimmte Strafe auf den Rückfall setzt, sondern den Richter anweist, das neue Verbrechen nach seiner Eigenthümlichkeit zu würdigen,

den Rückfall nur als Strafſchärfungsgrund zu betrachten und nach gewiſſen — im Geſetze weiſe angedeuteten Rückſichten — die Schuld zu beſtimmen. Sehr richtig wurde bei der Strafdrohung der Weg gewählt, der Rückfallsſtrafe ein eigenes Minimum und Maximum in gehöriger Stufenfolge zu beſtimmen.

X. Zweckmäßig iſt es, daß das Geſetz auch manche gemeinrechtlich vorhandene Controverſen, die dem allgemeinen Theile angehören, abgeſchnitten hat, z. B. in §. 18. wegen der Strafbarkeit des Verſuchs, wo die richtige Anſicht ſanctionirt iſt, daß der Verſuch nur dann ſtrafbar ſey, wenn bereits mit der Vollführung des Verbrechens der Anfang gemacht wurde. So ſind auch im §. 9. wegen unverſchuldet erlittener Unterſuchungshaft, ferner wegen Berechnung der Strafe des Gehülfen (§. 19.), des Begünſtigers (§. 20.) geeignete Vorſchriften erlaſſen worden.

XXIV.

In wie fern rechtfertigt sich eine von dem Strafrechte getrennte wissenschaftliche Darstellung des strafrechtlichen Verfahrens?

Von

A b e g g.

(Beschluß von Nr. XX. im vorigen Stücke.)

Es sey mir erlaubt, von vielen Beweisstellen nur eine hervorzuheben, die das Gesagte bestätigt und auch sonst wichtig ist, nämlich G a j i *Inst. Comm.* IV. §. 11. [9]).

Das prätorische Edikt, dessen der Jurist hier, als noch nicht vorhanden, Erwähnung thut, hat rücksichtlich des Verhältnisses des Prozesses zu dem materiellen Rechte nach der Seite hin, die uns hier beschäftigt, nichts geändert: das Verfahren bleibt insbesondre für die dem Edikte sich zuwendende wissenschaftlich praktische Behandlung der

9) „Actiones quas in usu veteres habuerunt Legis actiones appellabantur, vel ideo quod legibus proditae erant, quippe tunc edicta praetoris, quibus complures actiones introductae sunt, nondum in usu habebantur, vel ideo, *quia ipsarum legum verbis accommodatae* erant, et ideo immutabiles *proinde atque leges observabantur*; unde eum qui de vitibus succisis ita egisset, ut in actione *vites* nominaret, responsum est rem perdidisse, quia debuisset *arbores* nominare, eo quod lex XII tabularum, ex qua de vitibus succisis actio competeret, *generaliter de arboribus succisis* loqueretur."

Mittelpunkt, an welchen ſich die Rechtsgrundſätze anreihen, und das Edikt wird die Grundlage auch für die Ordnung der Materien.

Wir finden, da eine ähnliche und leicht erklärliche Erſcheinung auch im Strafrechte vorkommt, hier keinen Grund, einen weſentlichen Unterſchied zwiſchen dem bürgerlichen und dem peinlichen Rechte anzunehmen. Wo eigentliche ſtrafrechtliche Beſtimmungen nicht durch die Wiſſenſchaft und die weitere Ausbildung mittelſt der Anwendung, ſondern durch die Geſetzgebung getroffen werden, da geſchieht dieſes regelmäßig und in den wichtigſten Fällen, worüber eigentliche leges de judicio publico erlaſſen wurden, ohne Ausnahme, ſo daß die nothwendigen prozeſſualen Beſtimmungen zugleich mit in demſelben Geſetz getroffen werden: ja da grade die Anordnung eines judicium publicum für gewiſſe Fälle die Hauptſache ausmacht und das Geſetz davon ſeinen Namen hat, ſo iſt auch hier der Prozeß der Mittelpunkt. Man hat daher auch ſchon die Bemerkung gemacht, daß im römiſchen Strafrechte gewiſſermaßen eine Reihe von Prozeß-Ordnungen neben einander beſtehen, und daran die Warnung geknüpft, nicht, was bei Gelegenheit eines gewiſſen Verbrechens und des zu beobachtenden Verfahrens angeordnet ſey, unbedingt für etwas Allgemeines, auf andere Fälle Uebertragbares zu nehmen. Auch die Grundeintheilung der Verbrechen im römiſchen Rechte, in delicta privata, publica und extraordinaria crimina, iſt vom Prozeß entlehnt, weshalb, da bei uns der Gegenſatz von ſ. g. öffentlichen und Privat-Verbrechen, wie dieſen die Wiſſenſchaft aufſtellt, aus der Sache ſelbſt entnommen iſt, für denſelben keineswegs jene etwas ganz Anderes bezeichnenden Ausdrücke von publica und privata delicta gebraucht werden dürfen.

Nicht minder findet sich aber jene Verbindung von teriellem Strafrecht und Prozeß, oder noch mehr, das rherrschen der prozessualen Seite bei der geschichtlichen dung in dem germanischen Rechte. Von dieser zwar andern historischen Gründen beruhenden, aber in dem zebniß mit dem bisher Betrachteten zusammentreffenden enthümlichkeit habe ich bei einer andern Gelegenheit führlicher gehandelt, und begnüge mich hier nur die uptmomente in Erinnerung zu bringen [10]).

Die ganze allmählige Heranbildung eines öffentlichen rafrechts geht von dem Verfahren, und dieses selbst ächst von der Selbsthülfe und Rache gegen den Urheber zugefügten Unrechts, oder gegen dessen Angehörige . Die Stufen sind

) Wegen der an einem Andern verübten Verletzung hat der Schuldige die Fehde zu gewärtigen: faidam portet, inimicitiam sustineat.

mählig kamen die Abfindungen als Privatvergleich — Compositionen, so jedoch, daß diese, wenn auch eits ihr Betrag für die einzelnen Fälle festgestellt ist, h nicht unbedingt geleistet werden müssen, sondern

) den Schuldigen die Wahl frei bleibt, die Verletzten zu sühnen, den sonst bevorstehenden Streit beizulegen, oder denselben mit seinen Folgen zu erwarten — das Gesetz stellt die Alternative auf: faidam portet, inimicitiam sustineat aut ... componat.

) weit macht sich die Concurrenz einer öffentlichen Ge lt geltend, und das Wesen der Schuld mit der Noth ndigkeit einer öffentlichen Sühne tritt noch nicht selbst ndig hervor. Nur die Familie und die Stammgenossen, , welche bei dem Kampfe zur Seite stehen, sind be

---

10) Meine historisch-praktischen Erörterungen aus dem Gebiete des strafrechtlichen Verfahrens S. 45 f.

theiligt. Dies führt auf die Eideshülfe und macht in dem nun zum Vorſchein kommenden Inſtitut des Reinigungs-Eides den Uebergang zu einem Verfahren, bei dem es jetzt auf den Beweis und beziehungsweiſe auf die Ablehnung der Schuld ankommt. Die Fehde, obſchon ſie ſich noch lange Zeit nachher erhielt, wird in dem nunmehrigen Strafſatze gar nicht mehr unmittelbar genannt. Von der frühern Alternative bleibt nur die eine Seite übrig: der Schuldige ſoll (dieſe beſtimmte Summe) büßen. Aber es iſt ſein Recht, ſich über die Anſchuldigung zu erklären und durch das juramentum purgatorium frei zu machen, wenn er die ihm zur Laſt gelegte That in Abrede ſtellt. Daher

3) die den weitern Fortſchritt bekundende Alternative: componat — aut si negare voluerit, (secundum qualitatem pecuniae) juret. Selbſt eine Trennung bei nur theilweiſen oder bedingten Geſtändniſſen erſcheint zuläſſig. „Quod si factum negaverit, quod talis plaga non fuerit, in quantum confessus fuerit, solvat, et de reliquo cum VI juret. — Quod si quis absque effusione sanguinis in quocunque libet membro os fregerit, 18 sol. culpabilis judicetur, aut cum VI juret, quod os fractum non fuisset et tunc unum solidum componat“ [11]).

Hiebei bleibt es im Weſentlichen ſtehen, nur daß, nachdem ſich im Laufe der Zeit der privatrechtliche Charakter der Entſchädigung, gegenüber dem nun ſich behauptenden der öffentlichen Genugthuung, zurückzieht, die Verurtheilung durch Beweiſung oder Ueberführung ſo wie auf den Grund des Geſtändniſſes ſtatthaft wird und der Reinigungs-Eid

11) L. Ripuar. Tit. 68. Cap. §. 4. Mein Lehrbuch der Strafrechts-Wiſſenſchaft §. 25.

eine beſchränktere Bedeutung erhält, wonach er nicht ſowohl ein Recht des Angeklagten als unter Bedingungen eine ihm auferlegte Pflicht wird. Damit geht die ganze Verhandlung in ein mehr geordnetes Verfahren über, bei welchem nothwendig die früher faſt allein thätigen Betheiligten ihr Recht wahrnehmen, aber zugleich als Pflichten, in ſofern jetzt das Gericht weſentlich im öffentlichen Intereſſe das Verbrechen aufſucht und ahndet, welches auch die Form des Verfahrens ſeyn möge. Denn auch in dem Anklageprozeß ſpricht ſich das Unterſuchungsprincip als ein nothwendiges aus [12]).

Dieſer innere Zuſammenhang, der nun zwiſchen dem materiellen Recht und dem Verfahren Statt findet, findet ſich dann insbeſondere auch in unſern Quellen ausgeſprochen. Wer, um hier zunächſt nur vom römiſchen Rechte zu ſprechen, die Titel durchgeht, welche den einzelnen Lehren gewidmet ſind, der wird leicht von der ſtets neben einander gehenden ſachlichen und prozeſſualen Behandlung ſich zu überzeugen im Stande ſeyn. Namentlich ſind in allen den Titeln, die von Klagen und Einreden einer beſtimmten Art handeln, eine Menge von materiellen Grundſätzen niedergelegt, und umgekehrt wird in ſolchen, welche letztere zum Hauptgegenſtand machen, die Seite der Rechtsverfolgung und Geltendmachung vor Gericht ſtets berückſichtigt. Dies iſt nicht minder der Fall in den Titeln, welche das Strafrecht betreffen, und ſo darf man allerdings eine getrennte wiſſenſchaftliche Behandlung der beiden oft gedachten Theile oder Seiten des Rechts, vom geſchichtlichen Standpunkte aus, nur mit großer Beſchränkung zulaſſen, und jedenfalls muß man die Forderung aufſtellen, daß der Zuſammenhang ſtets, ſelbſt bei der bedingt zuläſſigen Trennung, feſtgehalten und der eigenthüm-

12) *Mein Lehrbuch des Criminal-Prozeſſes §. 148. 152.*

liche und Total-Eindruck, den wir aus den Quellen zu empfangen haben, nicht durch willkührliches Zerreißen des wesentlich Zusammengehörenden gestört, und ein unrichtiges Bild aufgenommen werde.

Somit wird gegen die Ansicht, deren Prüfung hier beabsichtigt ist, keineswegs gekämpft, im Gegentheil sie wird unterstützt und für den geschichtlichen Standpunkt als die allein zulässige dargestellt; nur daß wir sie dann nicht auf das Strafrecht beschränken, sondern mit gleichem Rechte auch für das privatrechtliche Gebiet geltend machen. Dürfen wir hiernach das Zeugniß der Unparteilichkeit in Anspruch nehmen, so werden wir nunmehr auch unbefangen die Sache von der andern Seite betrachten können, welche sie darbietet.

Diese ist nämlich die dogmatisch-praktische und systematische. Ich habe bei mehreren Veranlassungen, die sich darboten, über die verschiedenen Methoden zu sprechen meine Ansicht dargelegt, und in Anwendung gebracht, daß die verschiedenen Methoden, die philosophisch-systematische, die historisch-exegetische und die dogmatisch-praktische, nicht unvereinbare Gegensätze enthalten, sondern als nothwendige Seiten einer umfassenden wissenschaftlichen Behandlung neben einander mit gleicher Berechtigung stehen. Ich glaube demnach um so weniger mich gegen den Vorwurf eines Verkennens der Wichtigkeit der geschichtlichen Methode vertheidigen zu dürfen, wenn ich nun auch die Bedeutung des Systems und der dogmatisch-praktischen Behandlung des Prozesses hervorhebe, als ich so eben dem geschichtlichen Standpunkte, und von demselben aus der Verbindung des Strafrechts und Prozesses, das gebührende Recht habe zu Theil werden lassen.

Die Wissenschaft hat nicht blos in neuester Zeit die Trennung des Criminalprozesses von dem Strafrechte durchgeführt, und wie oben gezeigt ist, zum Theil nach dem

Vor-

Vorgange der Gesetzgebungen. Diese Sonderung soll mit der Natur jenes Rechtstheiles im Widerspruche stehen. Die Gesetzgebungen sind zu ihrer Weise der Behandlung des gegebenen Rechtsstoffes durch ein praktisches Bedürfniß veranlaßt worden. Es mag vorläufig zugegeben werden, daß dieses an sich nicht für die wissenschaftliche Ausführung bestimmend sey, daß selbst, wenn letztere sich einen praktischen Zweck setzen, wozu jede Theorie des Rechts, und gewiß nicht im mindern Grade eben die des Prozesses berechtigt ist, erst noch die Frage zu erörtern sey, ob die praktische Rücksicht nicht auch mittelst der Verbindung und sogar sicherer, als durch die Trennung der erwähnten Rechtstheile erreicht zu werden vermöge?

Wir wollen versuchen zuerst Rechenschaft über die Bedeutung einer solchen Trennung zu geben. Sie würde, wenn darunter ein völliges Losreißen des organisch Verbundenen gemeint wäre, unzweifelhaft gemißbilligt werden müssen. Allein dieses irgend einmal behauptet zu haben, wird den Vertheidigern der s. g. neuen Methode nicht zum Vorwurf gemacht. Selbst die Frage, ob der Criminal-Prozeß ein wesentlicher oder zufälliger Theil des Strafrechts sey [13]), wird jetzt kaum mehr in dem Sinne, wie früher, aufgeworfen. Jedermann wird die nothwendige Verbindung anerkennen; wenn aber noch immer auf sie oder das Gegentheil ein Werth gelegt wird, so bezieht sich dieses auf die Weise der Darstellung in akademischen Vorträgen und die zu diesem Zweck ausgearbeiteten Werke. So sagt z. B. Feuerbach [14]): „Die Lehre von der Art, wie der Staat gesetzmäßig sein Recht aus Strafgesetzen geltend macht (Criminal-

13) Jordan im neuen Archiv Bd. XI. S. 230.

14) Zwölfte Ausgabe, besorgt von Mittermaier §. 4. und daselbst Note b.

Prozeß) iſt eigentlich Theil des Prozeßrechts überhaupt, und wird mit dem Criminalrechte nur aus Bedürfniſſen des akademiſchen Unterrichts verbunden." und derſelbe fügt in einer Anmerkung hinzu: „Daß der Criminalprozeß eben ſo wenig mit dem Criminalrechte, als der Civilprozeß mit dem Civilrechte verbunden werden ſoll, iſt jetzt allgemein eingeſehen."

Es ließe ſich gegen dieſe Anſicht, wenigſtens wie ſie hier ausgedrückt iſt, Manches erinnern. Schon die Behauptung, die Verbindung beruhe auf der Einſicht eines Bedürfniſſes für den akademiſchen Unterricht, ſteht mit der unmittelbar darauf folgenden — es werde jetzt allgemein eingeſehen, daß der Criminalprozeß nicht mit dem Criminalrecht verbunden werden ſolle — im Widerſpruche. Wenn die Verbindung nicht durch das Verhältniß bedingt und geboten iſt, und wenn zugleich die Unzuläſſigkeit derſelben eingeſehen wird, ſo darf man wohl fragen, worin ſich das erwähnte Bedürfniß zu erkennen gebe?

Es iſt hier die Sache ſelbſt mit der Methode verwechſelt, und letztere wieder nur als individuelle — wenn auch Vielen gemeinſchaftliche — Anſicht über die Weiſe des Vortrages zum Zweck des Unterrichts, nicht als für ſich geltende, genommen. Was Feuerbach meint, iſt etwas ganz Aeußerliches. Man könnte, da er ſeinem Syſteme des Criminalrechts als dritten Haupttheil unmittelbar eine kurze Darſtellung des Criminalprozeſſes anſchließt, im Zweifel ſeyn, ob er dadurch die oben von ihm gemißbilligte Verbindung wegen jenes angeblichen Bedürfniſſes dennoch gelten laſſe, oder ob er die äußere Trennung vornehme. Jedenfalls iſt der Umſtand, ob der Criminalprozeß in einem und demſelben Werk mit dem Criminalrecht ſtehe, oder ob er in eignen Werken behandelt werde, hier eben ſo gleichgültig, wie etwa be-

ob beide Theile der Strafrechtswiſſenſchaft in einem und demſelben akademiſchen Vortrag, oder, wie es jetzt gewöhnlich iſt, in zwei abgeſonderten, erörtert werden. Denn auf die Behandlung der Sache hat dieſes, allenfalls die quantitative Seite abgerechnet, keinen Einfluß. Jene Trennung ſchließt die Anerkennung des nothwendigen Zuſammenhanges nicht aus; umgekehrt, wo dieſe fehlt, wird durch die blos äußere ſucceſſive Verbindung der weſentlichen Forderung nicht entſprochen. Jenem Satze, daß der Criminalprozeß nicht zum Criminalrechte gehöre, — den wir nicht zugeben, — könnte man ohne Widerſpruch an die Seite ſtellen, daß er nicht zum Prozeß überhaupt gehöre. Aber wer würde leugnen, daß im Gegentheil beides der Fall ſey. Daraus folgt jedoch weder die Nothwendigkeit der Verbindung in der wiſſenſchaftlichen Darſtellung mit dem einen noch mit dem andern: doch würde erſterer, wenn hier eine Wahl Statt finden müßte, allerdings mehr für ſich haben.

Wir kommen alſo darauf zurück: jene Frage nach dem Verhältniß des Strafprozeſſes zum Strafrechte muß eine tiefere, auf die Behandlung ſelbſt und nicht auf die äußere Darſtellung Einfluß habende Bedeutung haben. Dieſe haben wir ſtets anerkannt und ſie wird auch durch eine äußerlich getrennte Abhandlung nicht entfernt. Eine ſolche Trennung wäre es vielmehr, die das praktiſche Bedürfniß und ſomit auch dasjenige des auf dieſes berechneten Unterrichts fordern würde.

Aber es behauptet ſich hier eine andere für das Recht unſerer Zeit weſentliche Seite. Das Verfahren hat ſich nach dem rechtlichen und dem damit in naher Beziehung ſtehenden politiſch nationalen Geſichtspunkt eigenthümlich ausgebildet, und muß auch von dieſem aus gewürdigt werden. Es iſt ferner ein in ſich zuſammenhängendes Ganze auf einer eigenthümlichen, dem materiellen Rechte nur theilweiſe

angehörigen Grundlage der Gerichtsorganisation und der übrigen organischen Umgebungen des Prozesses, und ist in dieser Selbstständigkeit auch darzustellen. Weiter werden eine Reihe gerichtlicher Handlungen aufgestellt, die als solche nicht unmittelbar von dem Unterschiede des accusatorischen oder inquisitorischen Prozesses berührt werden und deren Betrachtung zwar das materielle Strafrecht voraussetzt, aber nicht anders, als dieses auch bei dem bürgerlichen Prozesse im Verhältnisse zu dem bürgerlichen Rechte der Fall ist. Die Handlungen zur Herstellung der Bedingungen, unter welchen die Einleitung eines eigentlichen Strafverfahrens gerechtfertigt ist, die Handlungen zur Erörterung aller im besondern Fall in Betracht kommenden Umstände, diejenigen, welche sich auf Eröffnung und Benutzung aller möglichen Kenntnißquellen beziehen, die rechtliche Vertheidigung, die Lehre der Urtheilsfällung, der Rechtsmittel, der Vollstreckung — alle diese sind untereinander in einem nothwendigen Zusammenhange, der gleichfalls ein Recht auf Anerkennung hat und nicht zerrissen werden darf. Das ganze Verfahren, vornehmlich das Untersuchungsverfahren, beruht auf einem bestimmten, dasselbe von dem bürgerlichen Prozeß unterscheidenden höchst folgenreichen Princip. Hierauf und überhaupt auf dem eignen Begriffe dieses Rechtstheils beruht auch die selbstständige Berechtigung der Wissenschaft desselben, und es ist wohl erklärlich, daß sie diese allmählig auch in besonderen Bearbeitungen Geltung verschafft hat. Ohne Zweifel nimmt jeder Rechtstheil auch Grundsätze und Folgerungen aus dem andern auf; der Prozeß insbesondere wird nur auf Grundlagen des materiellen Rechts bestehen, aber die Anerkennung dieses Verhältnisses, so wie sie nothwendig ist, erscheint auch als genügend, und es bedarf nicht einer unmittelbaren Verbindung, die das Ganze ungegliedert und folglich unorganisch nähme. Das Strafrecht in seinen besonderen

Beſtimmungen mag immer mit Hinblick auf den Prozeß vorgetragen werden; man mag z. B. bei den beſondern Verbrechen und der Erörterung des Thatbeſtandes allenfalls die zu ihnen gehörigen Indicien, ſo weit es möglich iſt, angeben, man mag bemerken, ob ein Verbrechen von Amts wegen zu ahnden ſey, oder nur auf Antrag der Perſonen, denen es zuſteht dieſes zu fordern ꝛc., es mögen überhaupt die ſ. g. prozeſſualen Singularitäten beſtimmter Verbrechensarten gleich bei dieſen erwähnt werden: dennoch muß allen dieſen auch im Prozeſſe ſelbſt die ihnen gebührende Stellung gewährt werden, welche ſie im Syſtem deſſelben einnehmen, da ſie mit beſondern rechtlichen Folgen, z. B. den Indicien rückſichtlich des Verhältniſſes zum Beweiſen, und ſomit zu dem Inhalte des Urtheils und für die Vertheidigung in Betracht kommen.

Es verſteht ſich nach dem Bisherigen, daß wir den Prozeß nicht blos als eine Form betrachten dürfen, in welche ein ihm völlig fremder Inhalt, ſo gut es eben ginge, eingepaßt würde. Er iſt ſelbſt Recht, und die Darſtellung deſſelben; aber auch dieſes tritt noch im höhern Grade bei dem bürgerlichen Verfahren ein, als bei dem ſtrafrechtlichen. Bei jenem, wo das ſ. g. förmliche Recht leichter und in gewiſſem Maaße nothwendig an die Stelle des materiellen tritt, auch wenn eine Uebereinſtimmung nicht vorhanden ſeyn ſollte, muß ſchon zufolge des ihm zu Grunde liegenden Princips der Prozeß ſelbſt in ſeiner beſondern Geſtaltung die Quelle von Rechtsfolgen werden; bei dem Strafverfahren, wo jeder Einfluß der Willkühr und der aus dem Verfügungsrechten abzuleitenden Verzichtleiſtung nothwendig hinwegfällt, geht das Streben auf Herſtellung der Wahrheit und auf materielles Recht, und es wird dadurch nach einer andern Seite hin eine nähere Verbindung mit dem Inhalt des Strafrechts ſelbſt Statt finden. Iſt aber in beiden Fällen das Verfahren

nicht blos Form, sondern theils durch den Inhalt bedingt, theils für diesen selbst die Weise derselben so, wie er für die rechtliche Beurtheilung in Betracht kommen soll, herauszustellen, so wird jener Zusammenhang nothwendig Anerkennung fordern: aber er gebietet nicht eine ganz ungetrennte Behandlung dessen, was durch den Begriff geschieden sich zum selbstständigen Zweige der Wissenschaft gebildet hat. Freilich müssen diese immer auch als Zweige, oder als Theile eines Ganzen, dem sie angehören und das sie voraussetzen, gefaßt werden.

Wie sollte aber auch eine solche unmittelbare Verbindung auf eine fruchtbare Weise in der wissenschaftlichen Behandlung, die auch dem praktischen Moment sein Recht gewährte, bewerkstelligt werden? Daß eine blos äußere und successive Zusammenstellung nicht genüge, dürfen wir sicher annehmen, denn der Sinn der Verbindung, oder der Mißbilligung der besprochenen Trennung, muß, wie gezeigt ist, tiefer gefaßt werden. Es müßte die Vereinigung im Sinne einer Durchdringung der Principien und der weitern Folgen Statt finden, und zwar nicht blos in einer Weise, wie sie selbst bei der Trennung der beiden Zweige möglich ja nothwendig ist (wovon weiter unten gesprochen werden soll), sondern auch in der Form der Darstellung überhaupt. Gewiß wäre dieses bei dem bürgerlichen Rechte leichter möglich und durch dessen Beschaffenheit bedingt. In diesem wie im Strafrecht wird es ferner im höhern Grade bei einer geschichtlichen Entwickelung seyn, als bei einer für die Anwendung berechneten praktischen Darstellung. Es müßte also das materielle Recht den Prozeß in sich aufnehmen, oder umgekehrt, dieser den Ausgangspunkt und das Gefäß darbieten, von wo aus und in welches der Rechtsstoff seine Aufnahme fände. Der letztere Weg wäre jedenfalls derjenige, welcher auf Grundlage der Quellen und der Geschichte sich vertheidigen ließe;

auch ſcheint er in jener Forderung gemeint zu ſeyn, da deren Grund der iſt, daß die materiellen Beſtimmungen nicht ein ſelbſtſtändiges vom Prozeß unabhängiges Daſeyn haben. Beſtimmt ausgedrückt iſt es nicht, und das Hinweiſen auf eine frühere, jetzt angeblich mit Unrecht verlaſſene Methode könnte auf eine ganz andere Anſicht führen, als wir, um dem Einwand mehr Gewicht, und das einzige was er wiſſenſchaftlich haben dürfte, zu verleihen geglaubt haben, bisher vorausſetzen zu müſſen.

Betrachtet man aber die Sache von dem geſchichtlichen Standpunkte aus näher, ſo wird man ſich überzeugen, daß für die Perioden, wo der Prozeß als die Hauptquelle und das Medium erſcheint, innerhalb deſſen die ſtrafrechtlichen Sätze vorkommen, letztere noch ziemlich dürftig ſind und ſich meiſt nur eben auf die Strafſanction beſchränken. So wie ſich hier das Gebiet durch Fortſchritte der Geſetzgebung und durch die Wiſſenſchaft erweiterte, konnte eine ſolche Weiſe nicht mehr genügen. Welches Bild des reichen Gebietes des Strafrechts würde eine ſolche, es dem Prozeß unterſtellende Behandlung gewähren, und wiederum — wie würde der Prozeß ſelbſt hier erſcheinen? Wenn man von ſolcher Verbindung ſprechen und ſich über deren Gründe, Vortheile oder Nachtheile beſtimmte Rechenſchaft geben will, dann ſind es noch andere und weit mehrere Fragen, die ſich aufwerfen laſſen, als die oben angeführte, die uns zu dieſem Verſuche Veranlaſſung gegeben hat.

Hiezu kommt noch eine andere Erwägung. Die Zuſammenhänge und Verbindungen, die bei dieſen Zweigen unſerer Wiſſenſchaft in Betracht kommen, ſind zweifacher Art. Einmal nämlich iſt ein unverkennbarer und, wie ich bisher gezeigt habe, auch nothwendig zu berückſichtigender Zuſammenhang zwiſchen dem Strafrechte und dem Prozeſſe, *wie ſich dieſe bei* einem beſtimmten Volke gebildet

haben, vorhanden. So im Römiſchen Rechte und in dem Germaniſchen; und nicht minder iſt dieſelbe auch im Canoniſchen Rechte ſichtbar, wenn gleich dieſes nicht die Eigenſchaft eines Nationalrechts hat. Hier iſt es dieſes Recht im Ganzen, bei welchem die Rechtstheile und Beziehungen als Unterſchiede in Berückſichtigung kommen. Dann aber ſind es wieder die aus dem Begriffe des Rechts und der Anwendung hervorgehenden Unterſcheidungen der Zweige und Theile, welche für ſich als Ganze, und bei welchen jene Nationalrechte, als Quelle und von dem Geſichtspunkte des Mittels aus, in Betracht kommen. Dort alſo zerfällt z. B. das Römiſche Germaniſche Strafrecht in dieſes im engern Sinn und in das Verfahren, deren gegenſeitige Beziehung anerkannt werden muß. Hier zerfällt das Recht unter andern in Strafrecht und Prozeß, und dieſe beruhen auf römiſchen, canoniſchen und einheimiſchen Rechtsquellen, neben der Praxis. Auch hiefür bedarf es einer hiſtoriſchen Behandlung, welche ſich in neuerer Zeit mehr geltend gemacht und ſelbſt für die praktiſche Seite bewährt hat. Das Beſtreben geht dahin, zu zeigen, wie ſich allmählig dieſe verſchiedenen Rechte, vermittelt durch die Praxis, durch das, was die Dogmengeſchichte lehrt, und durch ſpätere gemeine und Landesgeſetzgebung zu dem geſtaltet haben, was jetzt als geltendes Recht beſteht.

Dieſe beiden Arten des Zuſammenhanges, die ich den ſynchroniſtiſchen und den chronologiſchen nennen will, derjenige der verſchiedenen Rechtstheile auf den nämlichen nationalen und Quellen-Grundlagen, und derjenige, der verſchiedenen Quellen, die rückſichtlich des nämlichen Rechtstheiles vorkommen, verlangen jeder eine eigenthümliche Würdigung, keine läßt ſich ungeſtraft bei Seite ſetzen.

Wenn aber hierüber kaum ein Streit obwaltet, da die vorausgeſetzten Thatſachen von allen Kennern zugegeben werden, ſo bleibt nur noch die Frage übrig, die ſich auch bei andern Gebieten des Rechts aufdringt: in wiefern dieſe dadurch gebotenen Forderungen in wiſſenſchaftlicher Behandlung erfüllt werden ſollen und können? Sie wird dadurch ſchwierig, daß wir in den hergebrachten Eintheilungen der akademiſchen Vorträge dem Strafrecht und dem Prozeß meiſt nur einen oder zwei eigene Vorträge widmen, während z. B. für römiſches Recht durch ſ. g. Inſtitutionen, Rechtsgeſchichte und Alterthümer, Pandekten und beſondere exegetiſche Vorleſungen geſorgt iſt, daß der hiſtoriſchen, der ſyſtematiſchen, praktiſchen Methode und der Quellenkunde die gebührende Berückſichtigung zu Theil werden. Wird aber nun z. B. dem Criminalprozeß allein, oder in äußerer Verbindung mit dem Criminalrechte nur ein Hauptvortrag beſtimmt, ſo iſt es unvermeidlich, daß das Syſtem des jetzigen praktiſchen Rechts den Hauptinhalt, und ſomit auch den Hauptgeſichtspunkt der Behandlung darbieten. Die verſchiedenen Quellen und die geſchichtliche Bildung der beſondern Lehren auf Grundlagen derſelben mit den weitern Vermittelungen nehmen dann eine durch jenen Zweck bedingt untergeordnete Stelle ein, und dies darf der Fall ſeyn, ohne daß dadurch deren ſelbſtſtändige Bedeutung verkannt würde. Gegen das Beiſeiteſetzen der geſchichtlichen Methode und ſonſtigen Einſeitigkeit habe ich mich genügend durch Wort und That erklärt. Aber es iſt nicht nothwendig, daß Alles, was billig vorausgeſetzt wird, wenn man ſich dem Studium eines beſondern Rechtstheils zuwendet, mehrmals bei dieſem wiederholt werde: es iſt dieſes ſogar unmöglich und würde in vieler Hinſicht für die Ueberſicht des Ganzen und die Einſicht in den Zuſammenhang ſeiner *Theile ſtörend ſeyn.* Was alſo die erſte Art des Zuſam-

menhangs der Zweige deſſelben nationalen Rechts betrifft, deren vorhin gedacht worden iſt, ſo muß dieſe in den Vorträgen über Geſchichte des römiſchen, canoniſchen und germaniſchen Rechts ihre gehörige Berückſichtigung finden [15]), und die Ergebniſſe werden ſich dann für die Behandlung, welche das Recht nicht nach dem Urſprung und den Quellen, ſondern nach dem Inhalt claſſificirt, fruchtbar äußern. Die andere Art anlangend, z. B. Geſchichte des Strafrechts und des Strafprozeſſes, ſo könnte auch dieſe für den dogmatiſch-praktiſchen Vortrag vorausgeſetzt werden. Aber es iſt erklärlich, weshalb dies oft nur frommer Wunſch und eine Forderung bleibt, und wie dann hier für die, welche ſich nicht entſchließen können, dieſe Grundlage abzuweiſen oder wider ihre Ueberzeugung vorauszuſetzen, wo ſie fehlt, die Nothwendigkeit hervorgeht, ſie mit dem dogmatiſchen Vortrage in größerm oder geringerm Umfang zu verbinden. Darüber mag dann die individuelle Anſicht, das Bedürfniß und alles das entſcheiden, was auf objectiver Grundlage ſich behaupten darf [16]). Wie nahe übrigens auch der Zuſammenhang der Methode und des Syſtemes ſey, eine unmittelbare Identität läßt ſich für die poſitive Rechtswiſſenſchaft nicht behaupten, und ſo kann denn auch, was etwa für den Zweck des akademiſchen Unterrichts und der Mittheilung ſich empfiehlt, nicht die ausſchließliche Regel für die Behandlung der Wiſſenſchaft und ihrer Theile ſeyn.

Wir faſſen das Ergebniß nunmehr nochmals zuſammen: Criminal-Recht und Criminal-Prozeß dürfen jetzt nicht als ganz getrennte Wiſſenſchaften, aber als nothwendig zu

15) Meine Abhandlungen über die wiſſenſchaftliche Behandlung des Criminal-Rechts und des Criminal-Prozeſſes, vor meinen Lehrbüchern (erſte Auflage).

16) Mein Lehrbuch des Criminal-Prozeſſes, Vorreden zur erſten und zweiten Ausgabe.

unterſcheidende Theile einer Wiſſenſchaft geſondert dargeſtellt werden. Es iſt dieſes ſogar nothwendig, und die entgegengeſetzte Methode würde keinen dieſer Rechtstheile in ſeiner Bedeutung erkennen laſſen. Aber dieſe geſonderte Darſtellung darf nicht ein Losreißen von der gemeinſamen Wurzel und dem weſentlichen Zuſammenhang ſeyn, der das Ganze in ſeinen Gliederungen verbindet. Sie muß vielmehr jenen Zuſammenhang ſtets erkennen und auf die Behandlung des Einzelnen wirken laſſen [17]). Welches Moment, welche Seite man auch hervorheben möge, ſtets muß die Berechtigung der übrigen dabei anerkannt werden, ſowohl der Theile der Wiſſenſchaft, als auch der Quelle und der philoſophiſchen Bildung. Das Bewußtſeyn, das wiſſenſchaftliche, muß über allen beſonderen Seiten und Methoden ſtehen und als Einheit das zuſammenſchließen, was, um begriffen werden zu können, zugleich in den nothwendigen Unterſchieden zu erfaſſen iſt.

17) Mein angeführtes Lehrbuch §. 1—7. Mein Lehrbuch der Strafrechtswiſſenſchaft, Vorrede §. 3—6.

XXV.

Ueber die Statthaftigkeit der gerichtlichen Verhaftung wegen Beſorgniß vor Colluſionen.

Von
dem Großherzoglich Heſſiſchen Criminalrichter
Friedrich Moellner
zu Gießen.

(Beſchluß des Aufſatzes Nr. XXII. im vorigen Stücke.)

Man kann die Lehre von dem Verhafte zur Abwendung von Colluſionen nicht ergründen, wenn man nicht vorzüglich zwei Punkte zum Fundamente nimmt, und zwar: 1) den Grundcharakter des deutſchen Criminalverfahrens; 2) die Stellung des deutſchen Inquirenten. Einige Andeutungen hierüber ſind unumgänglich nothwendig. Zu 1. Jener eigenthümliche Charakter beſteht in dem Streben der Ergründung der höchſten Wahrheit, in Verfolgung aller Beweiſe der Schuld und Unſchuld. Zu dieſem Behufe wird regelmäßig im Stillen geforſcht, alle Oeffentlichkeit über die Fortentwickelung des Unterſuchungsplanes könnte das Verfahren vereiteln. Dieſes Geheimniß bezieht ſich vorzüglich auf den Angeklagten. Man ſchneidet ihm die Möglichkeit ab, die Wahrheit durch Anpaſſen ſeiner Ausſagen zu den vorhandenen Beweismitteln zu trüben, ja man findet in dem Widerſpruche

dieſer Mittel mit jenen Ausſagen den beſten Weg zur Wahrheit; der Angeklagte muß möglichſt iſolirt werden, um dieſen Widerſpruchsgeiſt recht walten zu laſſen. Einer ſolchen Inquiſitionsmaxime liegt folglich diejenige Verhaftung nahe, welche alle Colluſionen abſchneiden will [32]). Zu 2. Wie ſchwer iſt es meiſt für ein Richtercollegium, zu beurtheilen, welches Reſultat durch ein Zuſammentreffen von mancherlei Umſtänden erzielt worden ſey; aber welches Feld der Combination öffnet ſich dem Inquirenten, welcher erſt verſucht, einen Beweis zu conſtruiren. Man fordert von ihm Energie, Schnelligkeit, Umſicht im Verfahren, man beſchuldigt ihn der Kurzſichtigkeit, wenn er nicht das ganze Gebiet der Möglichkeiten in einem Fluge durcheilt, wenn er nicht im Stande iſt, wenigſtens zum Theil den Schleier der Zukunft zu lüften, um mit prophetiſchem Geiſte zu verkünden, von welcher Geſtaltung das Kind ſeyn werde, welches jetzt noch als Embryo im Verborgenen ruht. Nimmt es denn bei ſolcher Stellung Wunder, wenn der Inquirent eher zu viel als zu wenig thut? Es iſt leicht zu ſagen, es müſſe deſſen Verhaftungsrecht genau beſtimmt werden und man müſſe den allzu raſch Handelnden ſtrafen; aber man präciſire einmal jenes Recht, man weiſe einmal dem Beamten dolus und culpa lata nach und begründe ſo die Vordeerſätze zu dieſen Rathſchlägen. Man wähle eine Form des Strafverfahrens, welche man wolle, deſſen Zweck wird ſtets erfordern, daß ein Mann die Unterſuchung leite, welcher ſich mit freier Thätigkeit bewegen könne. Legt man ihm Feſſeln an, wie ſo häufig geſchieht, ſieht er ſich von Mißtrauen verfolgt, ſo wird er in dem Gefühle des Unwillens über die Beſchränkung ſeiner Selbſtſtändigkeit entweder gleichgültig

32) Colluſion iſt abzuleiten von colludere, mit Jemanden ſpielen, *ein geheimes* Verſtändniß unterhalten; hier alſo mit dem *Richter durch geheime* Verabredungen ſein Spiel treiben.

oder ängſtlich [33]), und beſitzt er alle die beſonderen Eigen
ſchaften, welche man außer den ſchon erwähnten an ſein
Perſon ſtellt, Vorliebe für ſein Geſchäft, Menſchenkenn
niß, Geiſtesgegenwart, Selbſtbeherrſchung u. ſ. w., h
er ſich durch lange Uebung Gewandtheit, Takt erworben
dennoch kann er keinen Gebrauch davon machen. Ei
großes Feld der Thätigkeit muß dem Inquirenten bleiben
Die Wichtigkeit deſſen Amtes in Vergleich mit dem Wo
des Staates und der perſönlichen Freiheit zugleich, gera
bei der Nothwendigkeit der Selbſtſtändigkeit und des Er
meſſens, bei dem Innehalten dieſer bedeutungsvollen rec
ten Mitte, giebt ſich in hohem Grade zu erkennen. D
alſo in Staaten, welche ſich zeitgemäßer Strafgeſetzbüch
erfreuen, ſo Vieles, und in ſolchen, welche noch die Unb
ſtimmtheit des ſ. g. gemeinen Strafrechts beklagen, fa
Alles von der Perſon des Unterſuchungsrichters abhängt,
ſo liegt es ſehr nahe, daß die genaueſte Prüfung der di
ſem nothwendigen Eigenſchaften deſſen Anſtellung voran
gehen ſollte. Zu dieſen rechnen wir vor Allem und no
vor den bereits angedeuteten Erforderniſſen des Geiſtes
und der Erfahrung, daß der Inquirent ein menſchliches
Herz habe, daß er menſchlich fühle, daß er im Stand
ſey, ſelbſt dem eines Verbrechens Verdächtigen diejenig
Theilnahme in ſeinem, wenn auch ſelbſtverſchuldeten, Un
glück zu ſchenken, welche Ausfluß wahrer Humanität i
und mit welcher er ſich die ſchönſten Erfolge ſichert. Ma
controlire einen mit dieſen Eigenſchaften nicht verſehenen
Inquirenten noch ſo ſehr, vergeblich wird man ihn vo
leidenſchaftlicher Haft abhalten, vergeblich wird man ſich
umſehen, wie ſein Benehmen zu ahnden ſey.

---

33) Mittermaier im Neuen Archive Bd. XII. S. 174. 1
456. — Weber daſ. Bd. I. S. 394—398. — Puch
daſ. Bd. IV. S. 443 ff.

Man ſieht, die Inquiſitionsmaxime und des Inquirenten nothwendige Stellung vereinigen ſich, um den Verdächtigen bei dem erſten Angriff der Verhaftung Preis zu geben. Die Erfahrung, welche Eingriffe in die wichtigſten Güter der Staatsbürger unter dem Titel wegen beſorgter Colluſionen erfolgt ſind, hat ſicher die vielen Bedenklichkeiten gegen dieſe Verhaftungsart hervorgerufen, wodurch die Erreichung des Zweckes des Criminalprozeſſes bedroht wurde und der gerechte Inquirent zur Maſchine herabgewürdigt werden ſollte. Was iſt auch natürlicher, daß gerade deshalb, weil Inquirenten ſo häufig das äußerſte Extrem erſtrebten, von andrer Seite das entgegengeſetzte Extrem behauptet wurde!

Die Anordnungen, welche Geſetze in allſeitigem Intereſſe treffen können, und welche aus dem Weſen des Criminalprozeſſes folgen, beſtehen A. in allgemeinen Umriſſen, welche vorzeichnen, ob und unter welchen Vorausſetzungen Arreſte wegen Beſorgniß von Colluſionen Statt finden ſollen, und zwar: 1) in Hinſicht auf den Gegenſtand: a) bei welchen Verbrechen oder Vergehen, b) bei welchem Grade des Verdachts; 2) in ſubjectiver Beziehung: a) bei Mitſchuldigen unter ſich, b) bei Angeklagten gegenüber den Zeugen. B. Die Geſetze haben aber auch Vorſorge zu treffen, daß die Verhaftung kein härteres Uebel werde, als unumgänglich nöthig iſt, 1) ſowohl in ihrer Ausführung, als auch 2) bei ihrer Fortdauer, was von beſonderm Einfluß iſt a) rückſichtlich der Einrichtung der Gefängniſſe, b) der Behandlung der Verhafteten, und c) die möglichſt beſchleunigte Beſeitigung der Urſache des Arreſtes. Bloße Präventionsmaaßregeln reichen nicht aus, weil jeder Unterſuchungsrichter ſelbſt bei den genaueſten Vorſchriften in deren Anwendung irren kann; es muß daher C. eine Anordnung getroffen werden, durch welche von Amts wegen bei dem vorgeſetzten Gerichts-

collegium eine schleunige Prüfung der Statthaftigkeit
Haft, also entweder deren Bestätigung oder Aufhebung
treten kann. Dafür spricht: 1) daß der Staat selbst
interessirt ist, unnöthige Verhaftungen aufgehoben zu
a) wegen des bei voreilig begonnenen Prozessen unnü
regten bedeutenden Kostenaufwandes; b) weil die E
rung lehrt, wie leicht durch übereilte Verhaftungen,
mentlich bei politischen Untersuchungen, eine große A
gung, selbst bei dem ganz unbefangenen und unbetheil
Publicum, welches in dem Urtheile des Einzelnrich
keine genügende Garantie findet, erzeugt werden
Es spricht weiter für eine solche Vorschrift 2) daß
Gericht auch für die Vertheidigung des Angeklagten
Amts wegen zu sorgen hat und es bei so wichtigen Re
von dem einzelnen, vielleicht rechtsunkundigen, ode
seiner Vertheidigung bei der Unkenntniß des Actenin
nicht gehörig befähigten Betheiligten nicht abgew
werden dürfe, ob dieser den Weg der Beschwerde zu
höhern Richter betreten wolle [33]).

Es wurde oben absichtlich gesagt, die Gesetze so
nur in allgemeinen Umrissen die Bedingungen des
restes vorzeichnen, weil eine zu bestimmte Vorschrift
der Mannigfaltigkeit der Fälle die richterliche Thäti
lähmen müßte. Die üble Sitte des s. g. Generalisi
und das Streben, den Richter absolut zu binden, wi
hier besonders nachtheilig wirken. In diesem Gebiete,
welchem die Erfahrung vorzüglich zu beachten ist, k
weniger durch starre Vorschriften, was der Inquirent
ch

33) Man hat bei Bearbeitung der Frage wegen Collusionsa
auch von einer Haft gesprochen, welche verhindern soll,
der Angeklagte die Erforschung des Thatbestandes verr
allein schon die Wortbedeutung „Collusion" schließt jede E
terung darüber hier aus. In der Praxis kommt eine solche H
höchstens als Ungehorsamsstrafe vor.

thun, als vielmehr was von ihm zum Schutze gegen schädliche Willkühr zu unterlassen sey, gewirkt werden.

Sieht man hiernach in Folge der gewählten Reihenfolge

I. auf die Verbrechen und Vergehen, welche bei Vollziehung des Collusionsarrestes vorausgesetzt werden, so muß vorerst, was die verschiedenen Rechtsansichten, insbesondere diejenige von Mittermaier, betrifft, auf die oben gemachten Bemerkungen und die mehr erwähnte Abhandlung (S. 284. Nr. II.) verwiesen werden. Man wird zugeben müssen, daß eine Bestimmung, nach welcher eine nach der Zeit präcisirte Gefängnißstrafe zu jener Haft vorhanden seyn müsse, bei den rigorosen Strafen des gemeinen Rechts ganz unanwendbar wäre. Doctrin und Praxis haben freilich eine viel humanere Strafscala eingeführt, allein bei der chaotischen Verwirrung der Ansichten, dort wie hier, kann der Praktiker und wenn noch so viele responsa prudentum vorliegen, doch nicht klug werden. Eine geläuterte Strafgesetzgebung, welche für jedes Verbrechen je nach den Umständen den Strafgrad, so wie weiter zu erkennen giebt, in welchem Verhältniß die verschiedenen Strafarten zu einander stehen, ist hier nothwendige Vorbedingung. Man ist einverstanden, daß in einer solchen dem richterlichen Ermessen durch ein gewisses Minimum und Maximum ein angemessener Spielraum verbleiben müsse. Der Untersuchungsbeamte kennt regelmäßig bei Beginn des Verfahrens die einzelnen Umstände, welche die Schuld schärfen oder mildern, noch nicht, das ganze Bild stellt sich erst am Schlusse seiner Bemühungen vollendet dar. Soll er zu Gunsten des Angeklagten das Minimum, im Interesse des Staatswohls das Maximum, oder endlich zur Vereinigung dieser Gegensätze das Medium der Strafe zu Grunde legen? Es möchte keine dieser Ansichten die richtige seyn. Im In-

tereſſe der zu erforſchenden materiellen Wahrheit und in Berückſichtigung, wie mancherlei Verbrechen oft ein angeſchuldigtes Haupt verdächtigen, muß dem Inquirenten eben ſo gut als dem urtheilenden Richter ein Ermeſſen vorbehalten bleiben, nach welchem er, unter pflichtmäßiger Erwägung aller Verhältniſſe, beſtimmt, ob in dem vorliegenden Falle eine Strafe zu erwarten ſey, welche das Geſetz zur Ausführung der Haft für erforderlich erachtet hat.

Ließe ſich auch in jedem Falle genau die Schranke bezeichnen, über welche hinaus die Haft verboten iſt, ſo würde immerhin, wie Mittermaier will, Gefängniß von 6 Monaten ein zu hoher Strafgrad ſeyn, die öffentliche Sicherheit wäre bei ſolchem Gebote höchſt gefährdet, indem Allen, welche ſich unter dieſer Linie der Strafbarkeit hielten, ein ſicheres Aſyl bereitet würde. Betrügereien, welche ſo oft und mit ſo großer Schlauheit ausgeführt im gemeinen Leben vorkommen und einen der beſten Grundpfeiler des Staats, Treu und Glauben, Erhaltung des Credits, bedrohen; Raufhändel, welche ſo häufig als Producte der wildeſten Rohheit vorkommen, bei welchen nach der Art des Streites, den gebrauchten Waffen u. ſ. w. vielleicht Alles von einem Ohngefähr abhing, daß nicht ein Menſchenleben geopfert wurde, und wie all' dieſe gemeingefährlichen Verbrechen heißen, ſie würden meiſtens ſtraflos bleiben. Ueberzeugt man ſich nicht, daß ſich dem Richter gegenüber in jener begränzten Sphäre ein Syſtem des Läugnens und der Lüge erheben würde, welches unerſchütterlich da ſtünde und das Vertrauen auf ſichere Ausübung der Gerechtigkeit ganz untergraben müßte? Wird hier wohl die Criminalpolitik rathen, lieber die Unterſuchung in ihrem Reſultate zu vernichten, als *nur* einem Einzigen das theure Gut der Freiheit zu *rauben*?

Wie viele Einwendungen ließen sich außerdem erheben, wenn man auf die mancherlei Unterscheidungen von Vollendung und Versuch, auf die möglichen Subjecte sieht, welche in so mancherlei Gestalt, mit so verschiedenartigen Verschulden, bei einem und demselben Verbrechen vorkommen, Urheber, Gehülfen, Begünstiger. Diesen erwartet vielleicht eine geringe Strafe, jenen eine sehr bedeutende. Wie ist da dem Hauptverbrechen beizukommen? obgleich jeder vorsichtige Inquirent weiß, daß von dem geringer Betheiligten am ersten Wahrheit zu erlangen, mit ihm daher das Verfahren gewöhnlich zu eröffnen ist [34]).

Erkennt man den Untersuchungsarrest als ein nothwendiges Mittel an zur ungehinderten Handhabung der Gesetze, ohne welche Sicherheit und Ordnung nicht bestehen können, so muß man in allen peinlichen Fällen, also überall, wo der Criminalprozeß statthaft ist, Verhaftungen zur Abwendung von Collusionen zulassen. Das Gebiet des Criminalrechtlichen haben Philosophie des Rechts und Gesetzgebungswissenschaft zu bestimmen. Die Wichtigkeit des Arrestes bezeichnet sich durch diese Begränzung zur Genüge; es folgt daraus von selbst, daß diese Maaßregel ausgeschlossen werden sollte: a) bei bloßen Polizeivergehen, d. h. hier solchen, durch welche gegen rein polizeiliche, mehr locale als allgemeine Rücksichten und Vorschriften verstoßen wird. In wie weit schwere Polizeiübertretungen im Sinne des österreichischen Gesetzbuches u. s. w. hierher zu rechnen sind, zeigt sich leicht. b) bei Vergehen, oder Contraventionen, welche gegen das fiscalische Interesse gerichtet sind, z. B. Forstfreveln, Defraudationen u. s. w., ferner bei solchen, wel-

34) Sogar die Gesetze bestimmen dies. L. 2. D. 48. 18. — L. 18. pr. eod.

chen nur Geldstrafen folgen, vorausgesetzt, daß in diesen Fällen nicht mehr als etwa 3—4monatliches Gefängniß angedroht ist, sey es nun wegen erschwerender Umstände, z. B. Wiederholung, oder als Aequivalent für Zahlungsunfähigkeit. Vorschriften aus diesem Gebiete machen immer genau bestimmte Strafen nöthig, die verschiedenen Grade des Versuches kommen fast nie vor, und es tritt ein sehr begünstigtes Beweisverfahren ein, welches Capturen selten rechtfertigen läßt.

II. Welcher Grad des Verdachtes ist zur Verhaftung erforderlich? Man antwortet mit der P. G. O.: „genugsamer Verdacht, redlicher Argwohn“ [35]), oder, es muß Wahrscheinlichkeit gegen den Verdächtigen sprechen. Jene gestattet darauf hin Untersuchung, ja sogar Tortur [36]). Früher ergingen zur Erkennung der Specialinquisition, der Haft u. s. w. eigentliche Zwischenurtheile, allein nun hängt von der durch die gesetzlichen Beweisregeln bestimmten Auffassungsgabe und dem redlichen Willen des Untersuchungsbeamten fast Alles ab [37]). Was ist denn nun diese Wahrscheinlichkeit? sie soll seyn derjenige Zustand, in welchem zwar erhebliche Gründe für die Richtigkeit eines Urtheils vorhanden sind, aber dennoch noch ein oder der andere Grund dazu fehlt, also die Gründe des Gegentheils nicht ausgeschlossen sind. Damit kommt man nicht an's Ziel, es ist eine Bewegung im Kreise und man muß nur geradezu gestehen, daß es unmöglich ist, eine sichere Gränze zu ziehen. Es ist nämlich nicht möglich, ein Beweismittel derselben Gattung, geschweige denn die lange Reihe der Beweismittel mit mathematischer Gewiß-

35) P. G. O. Art. 6. 11. 218.

36) Das. Art. 28.

37) Mittermaier Beweis §. 6. 7. S. 59. 74. Stübel Thatbestand §. 172. 304. Henke Handbuch IV. S. 404—406. Müller a. a. O. §. 172 ff.

heit so zu bestimmen, daß es nur eines Rechnungsexempels bedarf, um einen ganzen, halben Beweis u. dgl. zu construiren; es ist ferner schon schwer, bei höherem Grade des Beweises dessen Gehalt zu bestimmen, noch weit schwieriger aber da, wo die Beweismittel noch nicht an's Tageslicht getreten sind. Von diesem Punkte aus wird die Gefahr für die persönliche Sicherheit vorzüglich bedroht, nur eine schwache Garantie kann das positive Recht gewähren, das sicherndste Gesetz muß in der Brust des Inquirenten geschrieben seyn. Um den Angeschuldigten der Specialuntersuchung zu unterwerfen, verlangt man allgemein, daß der Thatbestand des Verbrechens höchst wahrscheinlich, dringender Verdacht (s. g. halber Beweis) begründet sey; zur Verhaftung, wenn schon erheblicher Verdacht vorliegt [38]). Dort wird mehr, hier weniger verlangt, allein das Maaß des Verdachts findet man nicht in diesen Worten. Es würde einer besondern gesetzlichen Beweistheorie für die Untersuchungsführung bedürfen, damit der Inquirent jederzeit den Maaßstab zu verschiedenen Schritten entnehmen könnte, welche die vielgestaltigen Stufen, von welchen man zur Gewißheit gelangt, genau bezeichnen, allein dies hieße die Möglichkeit umkreisen.

Der Punkt, an welchem die Verhaftung zulässig wird, liegt in der Mitte des engen Raumes, der durch die rechtlichen Gründe, welche zum Beginne einer Untersuchung und diejenigen, welche zur Einleitung der Specialinquisition geboten sind, umschlossen wird.

Man hat zuweilen die Behauptung aufgestellt, ehe man eine Person verhaften dürfe, müsse der (s. g. objective) Thatbestand des Verbrechens vollständig darge-

38) Mittermaier a. a. O. S. 75. v. Globig Theorie der Wahrscheinlichkeit.

than ſeyn, denn zuerſt müſſe man fragen: iſt ein Verbrechen verübt und welches? ehe man zu der Frage gelangen könne, welche Perſon daſſelbe erzeugt habe. Allein dieſes ſcheinbar logiſche Raiſonnement ſtützt ſich auf die längſt widerlegte Meinung, der Thatbeſtand könne nicht durch die Perſon des Thäters ſelbſt hergeſtellt werden. Im Inquiſitionsprozeſſe giebt es keine genau vorgezeichnete Reihenfolge der Beweismittel, die zuerſt und zunächſt ſich darbietenden werden augenblicklich benutzt. Der Schluß von einem Verbrechen auf den Thäter findet auch umgekehrt von dieſem auf jenes Statt [39]). Gleich wie die That durch den Thäter mit allen näheren Umſtänden entſtand und endigte, wie alles dieſes in ſteter Wechſelwirkung ſich fortbewegte, ſo muß auch der Wiederſtrahl dieſer Erſcheinung durch allmählige Wahrnehmung jener Umſtände an der That oder dem Urheber die Bahn zeigen, um beide endlich in vollem Glanze der Wahrheit erblicken zu können. Die objective Seite der Unterſuchung verſchwindet auch faſt ganz bei Verſuchshandlungen, bei welchen der Wille des Handelnden die erſte Rolle ſpielt, ſo wie bei Staatsverbrechen, da hier Thatbeſtand und Schuld in einiger Verbindung ſtehen.

III. Man iſt darüber einverſtanden, daß Mitſchuldige im Verhältniſſe zu einander wegen Colluſionsgefahr verhaftet werden dürften, allein dieſer Satz iſt mannichfach eingeengt worden. Mittermaier hat ſich von Allen am genaueſten ausgeſprochen [40]); dieſelbe Anſicht theilen Henke, Müller u. A.

Unbedenklich muß zugegeben werden, daß Fälle vorkommen können, in welchen Colluſionen durch gelindere

39) Z. B. bei der Selbſtanklage.

40) a. a. O. I. Nr. 1. 2. 3., worauf hier lediglich verwieſen werden muß.

Mittel als Verhaftung abgewendet werden können, namentlich durch rasche Vernehmungen, allein sie sind im Criminalprozesse selten, weil sie voraussetzen, daß die schnelle und abgesonderte Abhör der Betheiligten entweder eine völlige mit den übrigen Beweismitteln harmonirende Uebereinstimmung zur Folge hat, oder doch der dadurch gebotene Stoff ohnedies die Ueberführung zuversichtlich bewerkstelligen läßt.

Es wurde bereits der Beweis geliefert, aus welchen psychologischen Gründen jeder Verbrecher eine tiefgewurzelte Neigung habe, sich durch Collusionen u. dgl. der Untersuchung und Bestrafung zu entziehen. Die tägliche Erfahrung lehrt, wie Egoismus die Menschen anspornt, Vortheile zu erlangen; sollten wir übersehen, welches Aufgebot von Kraft dieser Trieb entwickeln werde, wenn es sich darum handelt, die empfindlichsten Nachtheile an den wichtigsten Gütern zu entfernen? Eine Gesetzgebung, welche nur auf irgend einen Grad von Cultur und Civilisation berechnet ist, wird das Läugnen des Angeklagten niemals mit Strafe bedrohen können; Collusionen, lediglich darauf berechnet, dieses Läugnen in ein für die Wahrheit tödtliches System zu bringen, werden straflos bleiben müssen. Nirgends zeigt sich hier ein zur Schreckung des allmächtigen Selbsterhaltungstriebes wirksamer Damm. Bedürfte es wohl bei so nahe liegenden Gründen in dem einzelnen Falle noch eines Beweises, daß sich dieser Trieb regen werde? Gewiß nicht; die Besorgniß, daß Verabredungen Statt finden, wird in allen Fällen, auch wenn noch keine Versuche nachgewiesen sind, obwalten, eines besonderen Beweises oder Verdachts hierzu kann es niemals bedürfen.

Es ist wahr, die Besorgniß vor Collusionen ist bei einem Complotte, oder da, wo schon Versuche dazu wahrscheinlich gemacht sind, eine besonders gesteigerte, allein

die höchſte Gefahr iſt mit einem Complotte nicht gerade in allen Fällen verbunden; es giebt ſolche, welche auf niederer Stufe der Strafbarkeit ſtehen. Die Gefahr, daß Colluſionen Statt finden, ſteigt, je mehr durch die Größe der Strafe das Intereſſe geweckt wird, dieſer zu entgehen, je mehr die Mitſchuldigen ſchon unter einander durch die That verbunden, je ſchlauer dieſe ausgeführt wurde, je ſchwieriger die Entdeckung iſt. Darin liegt der Maaßſtab der Gefahr für den Inquirenten, er dehnt ſich auf alle Klaſſen von Mitſchuldigen, nicht blos auf das Complott aus. Der intellectuelle Urheber, der Thäter ſelbſt, Gehülfe u. ſ. w. ſtehen ſämmtlich vereint dem Gerichte gegenüber; mögen auch die Triebfedern zur That noch ſo verſchiedenartige, mag immer das Band, welches ſie zuſammenhielt, noch ſo loſe geweſen ſeyn, für den Zweck der Verheimlichung der Wahrheit müſſen ſie innigſt verbunden ſeyn, ſie werden, um dieſe Worte der P. G. O. zu gebrauchen, mit „vereinigtem und fürgeſetztem Willen und Muth einander Hülf' und Beiſtand thun", ein wahres Complott des Läugnens und der Lüge dem Richter gegenüber bilden. In Ohnmacht würde der Richter verſinken, wenn er ſolchen Unternehmungen nicht zuvorkommen dürfte. Wollte er erwarten, bis ſich derartige Verſuche als wahrſcheinlich zeigen, ſo würde er gegen alle Vorſicht handeln, denn der Zweck fordert gebieteriſch, daß alle dieſe Verſuche ſo raſch als thunlich abgeſchnitten werden, welchen man der Natur der Sache nach ohnehin faſt niemals auf die Spur kommen kann. Sind aber Colluſionsverſuche ſchon zu den Ohren des Richters gekommen, ſo kann man ſich darauf verlaſſen, daß der Zweck des Arreſtes großentheils bereits vereitelt iſt.

Berührt man die Frage, welcher von zwei Theilnehmern an demſelben Verbrechen zu verhaften ſey, ſo iſt klar, daß der Zweck erreicht wird, wenn zur Verhaf-

rung jeder Vereinbarung nur Einer derſelben zur Haft kommt, vorausgeſetzt, daß einige unten anzuführende Gründe nicht entgegenſtehen. Es kann nicht von des Richters Willkühr abhängen, welchen er mit dem Arreſte verſchonen wolle, ſein Ermeſſen muß geleitet werden a) durch Erwägung der perſönlichen Verhältniſſe der Angeklagten, durch genaue Prüfung, für welchen durch die Haft der größte Nachtheil entſteht; b) durch die Rückſicht auf die Größe der Strafbarkeit in objectiver und ſubjectiver Beziehung; c) durch das Benehmen der Beſchuldigten vor Gericht, je nachdem es mit den vorhandenen Beweismitteln in Uebereinſtimmung ſteht, oder nicht, denn in jenem Falle wird der Verdacht, der Unterſuchung mittelſt Colluſion entgegenwirken zu wollen, ſehr geſchwächt, wenn nicht, je nach den Verhältniſſen, aufgehoben. Das ſofort abgelegte Geſtändniß kann nicht unbedingt vom Colluſionsarreſte befreien, es wird vorerſt Pflicht eines Richters ſeyn, ſo ſchnell als thunlich die factiſchen Grundlagen des Bekenntniſſes durch die geeigneten Unterſuchungshandlungen zu befeſtigen und damit jedem durch ſpätere Verabredungen etwa zu verſuchenden Widerrufe im Voraus zu begegnen.

Als Fälle, in welchen Verabredungen der Wahrheit für beſonders gefährlich erachtet werden, hat man angeführt Schlägereien, Raufhändel, Aufruhr u. dgl., ſofern bei jenen ſchwere Verbrechen verübt wurden [41]; mehrere deutſche Geſetzbücher enthalten dieſe Beſtimmung. Es iſt wahr, daß die Entdeckung des wahren Herganges in dieſen Fällen durch manche Umſtände erſchwert wird, allein auf der andern Seite erleichtert gerade die große Zahl der Theilnehmer an einer Handlung bei gehöriger

41) Vergl. den früher alleg. Entwurf einer Strafprozeßordnung für Hannover. Mittermaier in Müller's Archiv a. a. O. S. 272. — Derſelbe Strafverf. §. 67.

Umsicht die Erforschung der Wahrheit, weil eine gleichmäßige Durchführung einer Verabredung bis ins Einzelne bei solcher Menge von Personen sehr erschwert ist. Es giebt Untersuchungen von Verbrechen, bei welchen die Theilnehmer in allgemeiner Uebereinstimmung handelten, aber Jeder einzeln für sich wirkte [42]) und wo am meisten vor Collusionen zu fürchten ist. Es scheint daher nicht angemessen, jene Fälle ausnahmsweise hervorzuheben, da die allgemeine, von uns aufgestellte Regel dieselben, so weit nöthig schon umfaßt und die Inquirenten leicht zu der Meinung verleitet werden, das Gesetz verlange, mehr als sonst zu thun, und es stehe ihnen ein privilegirtes Verhaftungsrecht zu.

IV. Ist es rechtlich zulässig, einen Angeschuldigten wegen Besorgniß der Collusion mit Personen, welche bei dem untersuchten Verbrechen nicht strafbar betheiligt sind, zu verhaften? Der Ausdruck Zeugen wurde vermieden, weil darunter zwar an der That unbetheiligte, jedoch immerhin solche Personen begriffen werden, welche mit jener zusammenhängende, zur rechtlichen Beurtheilung dienliche Wahrnehmungen gemacht haben, während es Individuen giebt, auf welche dieser Begriff nicht paßt und die dessen ungeachtet bei dem Ausgange des Criminalverfahrens auf's höchste betheiligt sind, z. B. die Familie des Beschuldigten.

Stübel beantwortet jene Frage bei verdächtigen Zeugen, d. h. offenbar solchen, welchen der Wille zur Angabe der Wahrheit nicht zuzutrauen, bei welchen vielmehr ein Interesse in Uebereinstimmung mit dem Angeklagten von der Wahrheit abzuweichen anzunehmen

42) z. B. Untersuchungen, welche sich auf Verbreitung hochverrätherischer Schriften beziehen.

ist [43]); v. Jagemann ebenfalls, und zwar bei Zeugen überhaupt. Das preußische und österreichische Gesetzbuch sprechen sich nicht dagegen aus; die Praxis verfährt nach v. Jagemann's Ansicht; es giebt aber gewiß nicht wenige Richter, welche noch niemals über die rechtlichen Voraussetzungen von Verhaftungen, die sie täglich vornehmen, ernstlich nachgedacht haben, man glaubt viel gethan zu haben, wenn der Angeklagte, wie man sich da ausdrückt, „sitzt."

Dieser Verhaftungsgrund ist vielfach angefochten worden [44]), von Mittermaier (a. a. O.) aus dem doppelten Grunde, weil von dem Angeklagten eine Bestechung und Verleitung zum Meineide nicht anzunehmen sey, von dem Zeugen noch weniger, daß er sich verleiten lasse. Es ist nicht zu verwundern, daß jener Arrestgrund aufs äußerste bestritten wird, wenn man weiß, wie die Praxis häufig alsdann Verhaftungen vornimmt, wo noch gar keine Zeugen bekannt sind, also auf die Möglichkeit deren Daseyns hin. Die Haft darf nicht zur Erlangung des Geständnisses gebraucht werden — so sagen alle Praktiker, aber wie rechtfertigen sie jene, und haben sie dabei niemals dennoch jenen unstatthaften Grund in petto? Man lese selbst die Bemerkungen eines erfahrenen und humanen Untersuchungsbeamten [45]), und man wird finden, die Aussicht auf das Geständniß, die Nützlichkeit der Haft, der Gedanke des Verhafteten an den Untersuchungsarrest, erscheinen als Gründe. Nicht die Nützlichkeit, sondern nur die Noth-

43) Feinde des Angeklagten, der Beschädigte u. s. w. möchten sich nicht mit diesem zu Collusionen verstehen. Das Verhältniß der Zahl der verdächtigen zu klassischen Zeugen ist jedenfalls auch zu beachten.

44) S. Müller Lehrbuch a. a. O. S. 305. Not. 26.

45) v. Jagemann Handb. der gerichtl. Untersuchungskunde §. 52. — Archiv Jahrg. 1835. S. 509—512.

wendigkeit, nicht blos die Möglichkeit der Gefahr, sondern eine wirklich vorhandene, durch rechtlich Gründe unterstützte Besorgniß, kann eine so außerordentliche Maaßregel rechtfertigen. Verleitungen der Zeugen zum Meineide, oder Versuche dazu, kommen selten vor, werden wenigstens selten entdeckt. So ist es auch mit Bestechungen; überdies hat die gewöhnliche Klasse der Verbrechern nichts zum Bestehen, sie erkennen auch wohl die beim Versuche durch Anbieten, oder bei der Entdeckung der wirklich erfolgten Bestechung, vorhandene Gefahr. Dies ist der richtige Standpunkt nicht, es giebt ganz andere Rücksichten, welche auf die Zeugen einwirken, daß man von ihnen die Wahrheit nicht, oder nicht vollständig, erfährt. Dahin gehören insbesondere: a) die Furcht vor dem Angeklagten, welchem die Aussage nachtheilig wird, die Furcht vor Rache. Die Zahl der s. g. gemeinen Verbrecher ist die überwiegende, zwei Drittel aller Verbrecher sind Diebe; sie haben in der Regel Nichts zu verlieren, und sind der Auswurf der Menschheit; b) das Mitleid mit dem Angeklagten, ein sonst achtbares Gefühl. Gegen diesen findet man selten falsche Zeugnisse, wohl aber oft zu dessen Vortheile, die Zeugen überreden ihr Gewissen, daß dadurch Niemanden ein Unrecht geschehe [46]); c) die mit dem Zeugnisse verbundenen Unannehmlichkeiten, der Gang zu Gericht, das Warten daselbst, die ungenügende Ersatzleistung für versäumte Zeit, und das Streben schnell von der Sache loszukommen. — Alle diese Momente gewinnen dadurch an Bedeutung, daß der größte Theil der Zeugen einer Klasse von Personen angehört, welche von vorgefaßten Meinungen nicht leicht abzubringen sind und auf welche jene Verhältnisse besonders einflußreich wirken, daß es zwar schwer fallen muß, dieselben zu einer

46) Mittermaier Beweis §. 42. S. 388.

alſchen d. h. nach dem alltäglichen und geſetzlichen [47]) Begriffe aus unwahren Thatſachen beſtehenden Aus- age zu vermögen, aber weit leichter ſeyn wird, ſie zum Verſchweigen eines ihnen vielleicht unerheblich dün- enden, oder für Entdeckung der Wahrheit höchſt wichti- en Ereigniſſes zu gewinnen. Der Charakter des gehei- nen Inquiſitionsprozeſſes verlangt auch, daß ſich der Rich- er nicht blos mit klaſſiſchen Zeugen, welche ohnehin ſelten ind, begnüge, vielmehr muß er ſich jedes, wenn auch och ſo verdächtigen Zeugen, zur Erforſchung der Wahr- eit bedienen. Jenes Geheimniß geſtattet die Abhör von erſonen, welche bei öffentlicher Verhandlung eine Ver- etzung der zarteſten Verhältniſſe enthalten würde, es ver- ietet, daß der Angeklagte den Inhalt der Zeugenaus- agen erfahre, ſchon darum, weil die Wahrheit Origina- ität der Ausſage verlangt, weswegen Suggeſtionen ſo ehr getadelt werden. Jene Ausſagen muß aber der in inheit befindliche Angeſchuldigte bald erfahren, wenn er ie die Perſonen der Zeugen weiß. Seine Rettung ge- tattet die äußerſte Anſtrengung; was oben zur Rechtferti- ung des Colluſionsverhaftes überhaupt angeführt wurde, weiſt auch hier. Wird der Angeſchuldigte nicht „die ihren und Augen der Gerechtigkeit" ihrer natürlichen raft zu berauben ſuchen und ſich ruhig umſtricken laſſen, o ihm die Hoffnung bleibt, durch vorſichtige Einwirkung uf die Zeugen [48]) ſich zu retten? Und nun nehme man u dem Allen hinzu die große Zahl von Perſonen, welche eiſt den Angeklagten umgiebt und die auf's äußerſte in- ereſſirt ſind, ihn ſtraflos zu wiſſen, welche mit dieſer trafe ſelbſt leiden würden, Eltern, Geſchwiſter, Ehe-

47) P. G. O. Art. 68. „zu peinlicher Straf unſchuldiglich bringen."

48) Mittermaier a. a. O. S. 62.

gatten, Kinder, da wo es darum gilt, die eigene Ehr mit der Erhaltung der fremden zu retten, wo die ganz Familie aufgeregt wird, den drohenden Schandfleck fer zu halten, der Erhalter und Ernährer aus dem Familie kreise gerissen und seine Angehörigen der Schande, de Kummer und Hunger zugleich überlassen werden sollt wenn die Gerechtigkeit siegt! Freilich ist es der Eid, we cher die Wahrheit beschirmen soll, aber Mentalreservati nen, ja sogar der gesetzliche Zwang dazu schmälern sei Wirksamkeit; viele Zeugen können nicht beeidigt werde welche dies wohl wissen; andere hoffen, daß es nicht dar komme, verheimlichen die Wahrheit und beharren in u seliger Consequenz, aus Schaam das Geständniß der W wahrheit abzulegen.

Durch vorstehende Andeutungen ist nur der Beweis versucht worden, daß die Haft gegenüber den Zeugen nic in allen Fällen ausgeschlossen werden dürfe; als lei tende Grundsätze lassen sich folgende aufstellen: 1) Je j höherem Grade der Angeklagte einen seit einer Reih von Jahren als rechtlich erprobten Charakter bezeugte, j höher er in der Achtung seiner Mitmenschen stand und j mehr diese Eigenschaften mit dem angeschuldigten Ver brechen [49]) sich vereinigen lassen, in desto geringerem Grad läßt sich die Fälschung der Wahrheit durch das niedere Mittel der Collusion mit Zeugen erwarten. 2) Je mehr Versicherungen andrerseits für den moralischen Charakte der Zeugen vorhanden sind, je freier von allen Einflüs sen derselbe ist, je weniger Nebenrücksichten seine Pflic erschüttern können, je zuverlässiger seine Aussage nach Art und Inhalt ist, desto weniger läßt sich annehmen, e werde sich zu Collusionen hergeben. 3) Je mehr durch die Menge von Zeugen für und wider die Anklage ein

49) z. B. Todtschlag, Duell, Kindermord.

Unsicherheit der Grundlage des Prozesses besteht, desto höher der Grad der Gefahr vor Collusionen. 4) Je schmaler die Kluft ist, welche für die rechtliche Beurtheilung des Falles zwischen den Aussagen des Angeklagten und denjenigen der Zeugen besteht, desto weniger ist diese Gefahr zu erkennen. 5) Bereits gemachte Versuche zu Collusionen rechtfertigen sofort die Haft. 6) Je größer die drohende Strafe, desto mächtiger der Trieb und Verdacht der Collusionen. 7) Die bloße Möglichkeit des Vorhandenseyns oder der Entdeckung von Zeugen, mit welchen colludirt werden könnte, giebt, weil jedes leitende Princip für das Erkenntniß einer Gefahr fehlt, kein Verhaftungsrecht. Die rechte Mitte ist hiernach bestimmt, der Richter nicht so sehr beengt, die individuelle Sicherheit vor offenbaren Gewaltstreichen unwürdiger Beamten geschützt.

Die Frage: ob der Collusionsverhaft in die Strafe einzurechnen sey? hat ebenfalls verschiedene Ansichten herbeigeführt [50]). Es ist früher nachgewiesen worden, daß die Haft ein nothwendiges Uebel sey. Mehr als die Strafe des Verbrechens soll der Schuldige nicht leiden, die Haft enthält aber dennoch dieses Mehr. Daß diese in ihrer Entstehung und Fortdauer unter Voraussetzungen nicht zu entbehren sey, ist bewiesen, nicht bewiesen, daß der Staat dieses Uebel nicht auslöschen solle, sobald sich die Gelegenheit bietet. Der Zufall bestimmt meist dessen Dauer, es kann den weniger Schuldigen härter treffen, als den Haupturheber, und doch verlangt die Gerechtigkeit Gleichheit der Behandlung. Bei Mitschuldigen muß Jener seiner Genossen halber büßen. Zur Verhängung eines Uebels ist dem Richter ohnehin Beweis

50) Vergl. Henke a. a. O. S. 629. Tittmann a. a. O. §. 701.

nöthig, die Haft ist zulässig bei Gefahr, Besorgniß vor Collusionen, der Beweis also meist nicht erbracht. Von dem durch Verschulden des Richters ungebührlich verhängten oder fortgesetzten Arrest ist nach dem Allem hier gar nicht zu reden. Die Criminalpolitik mag rathen, Aufrechnung zur Strafe auszuschließen: a) wenn der Angeklagte in Folge unternommener Collusionen, also durch die That, bewiesen hat, sein Bestreben sey es, seine Freiheit zum Nachtheil der Untersuchung zu mißbrauchen; b) wenn er erwiesenermaßen durch Läugnen oder Lügen die Untersuchung verzögert, so lange er in diesem Benehmen beharrt, denn auch hier bezeugt er, um wie viel mehr er seine Freiheit zur Verdunkelung der Wahrheit mißbraucht haben würde. Dafür spricht noch: α) die Verletzung der Pflicht zur Wahrheit sollte nie dem Angeklagten Vortheil gewähren; β) es würde sonst darin eine Provocation für alle Angeschuldigte zur Lüge seyn; γ) diese könnten sich sogar den Vortheil erringen, entweder gar nicht oder doch für kürzere Zeit an den für sie empfindlichen Strafort zu kommen. — Die gemeinrechtlichen Bestimmungen sind diesen Ansichten nicht entgegen [51]).

Ob die Collusionshaft nicht länger, als die den Angeschuldigten voraussichtlich treffende Strafe dauern dürfe? diese Frage ist dadurch ebenfalls zum Theil beantwortet. Manche Gesetzgebungen haben sie unbedingt bejaht [52]). Will man aber die Haft, trotz ihrer fortdauernden Nothwendigkeit aus jenem Grunde aufheben, so heißt dies die Untersuchung niederschlagen; es kann kein Verbrecher zur Strafe kommen, der die Aussicht hat, nach gewisser Zeit freigelassen zu werden und vielleicht überdies zum Lohne seiner Lügen ein freisprechendes Urtheil zu erzielen. Gerade

51) Abegg in diesem Archive Bd. XIV. S. 154.

52) Z. B. das Zürcher Gesetz von 1831. Art. 4.

rade bei den verwickeltſten Unterſuchungen hängt oft durch den Colluſionsarreſt des am geringſten Strafbaren der glückliche Ausgang der Sache ab. Jene Beſtimmung iſt daher ganz gehaltlos und unpraktiſch.

V. Eine Verhaftung erſcheint nur alsdann als eine gerechte, wenn ſie dem Angeklagten bei ihrer Ausführung nicht mehr Uebel bereitet, als der Zweck nothwendig erfordert.

Andeutungen müſſen hier genügen; in einem anderen Aufſatze werden einige dahin gehörige praktiſche Bemerkungen in Bezug auf die Anwendung dieſer Haft zur Erläuterung dienen. A. Die Verhaftung muß zwar raſch und ohne alle Einleitungen geſchehen, welche dieſen Schritt dem Angeklagten voraus verkünden, aber es muß auch jedes Aufſehen, jede Gewaltthätigkeit fern bleiben, damit man ſtets den Act der Gerechtigkeit erkenne. Man muß bedenken, daß ein Verdächtiger nicht ſchon als Schuldiger behandelt werden dürfe. B. In Bezug auf die Fortdauer der Haft kommt in Betracht: 1) die Einrichtung des Gefängniſſes und die Behandlung des Unterſuchungsgefangenen. 2) Die Erforderniſſe der Haft müſſen nicht allein in jedem Augenblicke derſelben vorhanden ſeyn, ſondern der Richter iſt auch verpflichtet, die Urſachen des Arreſtes möglichſt beſchleunigt ſelbſt zu beſeitigen.

VI. Es muß aus den ſchon früher entwickelten Gründen dem Staate und dem einzelnen Bürger eine genügende Garantie dafür gegeben werden, daß eine vom Unterſuchungsrichter vollzogene Verhaftung gerechtfertigt und auf gelinderem Wege nicht zu umgehen ſey. Es ſind dazu nur ſolche Mittel tauglich, welche zwar 1) eine gründliche Prüfung der Statthaftigkeit der Haft in ſich ſchließen, aber doch 2) den Fortgang des Verfahrens, in deſſen und des Angeklagten Intereſſe ſelbſt, nicht verzögern.

Solcher Mittel giebt es eine hinreichende Anzahl, sollen in dem so eben erwähnten späteren Vortrage prak schen Inhalts angegeben werden.

Nur dann, wenn alle diese, möglichst gedrängt h her angeführten Rücksichten, welche einer Verhaftu wegen Colluſionsgefahr vorausgehen, ſie begleiten und i nachfolgen, wenn alle diese, auf das Wohl der Gesamm heit und des Einzelnen zugleich Bedacht nehmenden rec lichen Gründe vereint zusammenwirken, nur dann kö nen wir diese wichtige Maaßregel nach dem Standpun des jetzigen Strafprozesses, welcher zugleich zweckgemä gesetzliche Vorschriften über den Indicienbeweis für d Inquirenten und urtheilenden Richter enthalten muß, f vollkommen gerechtfertigt erkennen.

XXVI.

Ueber den neueſten Zuſtand der Strafgeſetzgebung mit beſonderer Rückſicht auf die neueſten Entwürfe, insbeſondere für das Großherzogthum Heſſen, für den Kanton Bern und Kanton Thurgau.

Von

Mittermaier.

(Fortſetzung des Aufſatzes Nr. XVI. im vorigen Hefte.)

Die neueſten Geſetzgebungsarbeiten tragen das Gepräge einer Zeit an ſich, in welcher das höchſte Schwanken der Anſichten bemerkbar iſt, wo zwar die Stimme der Forderung des Beſſern ſchon Kraft gewonnen hat, wo aber in jedem Augenblicke das Vorurtheil an den bisherigen Anſichten klebt und den Geſetzgeber die Angſt beherrſcht, daß er zuviel zugeben könne. Man ſieht unſeren Geſetzbüchern und Entwürfen an, daß die Geſetzgebungskunſt noch lange nicht auf jener hohen Stufe ſteht, von welcher Manche im ſeligen Wahne träumen. Wer an legislativen Arbeiten amtlich Theil nehmen muß, bemerkt, wenn er das Ergebniß der Wiſſenſchaft vergleichen will, bei *jedem Schritte*, daß unter den Gelehrten ſelbſt die größte

Verſchiedenheit der Meinungen herrſcht, und daß unſere Wiſſenſchaft noch ſo viele Lücken hat, deren Daſeyn auch auf die Geſetzgebung Einfluß hat. Ganz vorzüglich zeigt ſich dies in Bezug auf die beſonderen Verbrechen, deren Natur noch nicht genügend erforſcht iſt, z. B. wie wenig befriedigend iſt die Lehre von den Injurien, von dem Hochverrathe, von dem Betruge u. A. erörtert. Unſere Wiſſenſchaft darf ſich nicht rühmen, daß ſie viele ſolche Werke beſitzt, wie neuerlich Eſcher über Betrug und Fälſchung geliefert hat[1]). So iſt auch für die Erörterung mancher wichtigen Fragen, z. B. inwie fern es einen ſtrafbaren Verſuch der Beihülfe gebe, über die Zurechnung des unbeſtimmten Dolus, über den Einfluß der Widerrechtlichkeit einer Verfügung, gegen welche Jemand ſich widerſetzt, auf die Strafbarkeit der Widerſetzung — kurz für die Entwickelung eigentlich praktiſcher Fragen — wenig geleiſtet. Selbſt in Bezug auf den Charakter, den das Geſetzbuch an ſich tragen ſoll und den Umfang der Codification fehlt es noch an einer klaren Erkenntniß der Bedürfniſſe. Wenn auch unſere neueſten Geſetzgebungsarbeiten in Vergleichung z. B. mit dem baierſchen Geſetzbuche weit einfacher ſind und mehr der Wiſſenſchaft überlaſſen, ſo kommen noch immer auch in den neueſten Geſetzgebungen ſo viele Sätze vor, welche in kein Geſetzbuch gehören. Wir erinnern z. B. an die Sätze des neueſten heſſiſchen Entwurfs §. 58 über den Einfluß des Irrthums an der Perſon; §. 40 über die Einwilligung zu einer an ſich ſtrafbaren That; §. 68 über die Zurechnung des Exzeſſes, den der Thäter verübte — in Bezug auf den Anſtifter u. A. Wir machen ferner

1) Die Lehre von dem ſtrafbaren Betruge und von der Fälſchung nach röm., engliſchen und franzöſ. Rechte in den neuern deutſchen Geſetzgebungen von Heinrich Eſcher, Zürich 1840. (Wir werden dies Werk, das vorzüglich auch durch ſeine Beachtung der fremden Geſetzgebungen ſich auszeichnet, im nächſten Hefte dieſes Archivs anzeigen.)

aufmerksam auf Sätze, wie z. B. im würtembergischen Gesetzbuche art. 56. vorkommen — über den generellen Dolus. Wer mag läugnen, daß er diesen als Folge einer schweren Geburt in den Kammern zu Stande gekommenen Artikel drei- und sechsmal lesen muß, bis er endlich weiß, was der Gesetzgeber damit wollte? Der Gesetzgeber muß, wenn er sich fragt, ob er über einzelne Sätze der Rechtsanwendung ein Gesetz erlassen will, sich die Nachtheile klar machen, welche entstehen, wenn er nichts bestimmt, und muß die aus einer gesetzlichen Bestimmung möglicherweise entstehenden Folgen sich vorstellen. — Bestimmt er nichts, so kann allerdings der Fall eintreten, daß ein durch eine unrichtige Theorie verführtes Gericht in einer Sache ein nicht zu billigendes Urtheil fällt, und daß die Entscheidungen der verschiedenen Gerichtshöfe verschieden ausfallen. Bestimmt aber das Gesetz etwas, was der Wissenschaft angehört, so ist es unvermeidlich, daß der Gesetzgeber dabei viel generalisiren muß, um alle möglichen Fälle in einer Regel zu umfassen, oder daß er in ein großes Detail von Entscheidungen einzelner Fälle eingehen, oder durch Beifügung von Beispielen die Regel zu verdeutlichen suchen muß. Thut er das Erste, so läuft er Gefahr, eine den Richter irreleitende Regel, die in vielen — gar nicht vorherzusehenden Fällen doch nicht paßt, aufzustellen. Frage man ehrlich, ob durch eine Regel, wie sie der hess. Entwurf art. 40. über die Erlaubniß aufstellt [2]), etwas gewonnen wird?

2) Es heißt im art. 40: Durch die von dem benachtheiligten gegebene Erlaubniß oder Einwilligung zu einer mit Strafe bedrohten Handlung wird der Thäter nur straflos, wenn 1) die gegebene Erlaubniß oder Einwilligung nach allen vorhandenen Umständen als eine ernstlich gemeinte betrachtet werden kann. 2) Wenn überdieß der Benachtheiligte die Erlaubniß geben konnte, ohne die Pflichten der Selbsterhaltung oder die Pflichten gegen Andere zu verletzen oder die Rechte Anderer zu beeinträchtigen.

Der Artikel verweiſt auf das Feld der Moralpflichten, wo es dem Richter an ſicherer Grundlage fehlt. Nach der allgemeinen Faſſung des Artikels muß der Richter manchen Fall, der keine Strafe verdient, doch ſtrafen, und andere Fälle ſtraflos erkennen, wo Strafe paßt. — Befolgt der Geſetzgeber den zweiten oben angegebenen Weg, ſo artet ſein Geſetzbuch in eine Caſuiſtik aus, welche doch ungenügend iſt, weil immer Fälle vorkommen werden, die nicht vorhergeſehen waren; befolgt er den dritten Weg, den z. B. der indiſche Entwurf [3]) wählt, ſo muß er beſorgen, durch die Beifügung von Beiſpielen theils etwas Ueberflüſſiges, theils etwas Irreleitendes zu thun [4]). Auf jeden Fall kommt der Geſetzgeber, wenn er rein doctrinelle Sätze zu Geſetzen ſtempelt, nicht in die Lage, Irrthümer, welche zwar im Augenblicke von einigen Juriſten gelehrt werden, zu ſanctioniren, während ſchon in der nächſten Zeit die beſſere Forſchung den Irrthum der zuvor allgemeinen aufgeſtellten Behauptung nachweiſt. Der Verfaſſer dieſes Aufſatzes ſpricht offen die Ueberzeugung aus, daß er es vorzieht, wenn in Bezug auf Sätze, die nicht nothwendig werden, um feſtzuſtellen, was unter Strafe verboten oder geboten ſein ſoll, und welche Strafe eintreten muß, die Richter in einzelnen Fällen, die ſie zu entſcheiden haben, irren, als wenn der Geſetzgeber einen Irrthum begeht. Der Irrthum des Richters kann in jedem Augenblicke bei dem nächſten Falle wieder verbeſſert werden, und der irrige Satz wird bei der nächſten Auflage des Compendiums berichtigt; der Irrthum des Geſetzgebers aber bleibt, bis er auf dem etwas ſchwerfälligen legislativen Wege verbeſſert wird, und wirkt auf eine Maſſe von Fällen, die

3) S. in dieſem Archive 1859. S. 350.

4) S. meine Bemerkungen in der Zeitſchrift für ausländiſche Geſetzgebung XII. Nr. 10.

nach dem Gesetze entschieden werden müssen. Vergleicht man die neuesten Gesetzesarbeiten mit denen der vorigen Jahrzehende, so haben sie allerdings an Einfachheit gewonnen; aber leider scheinen unsere neuen Gesetzgeber sich immer noch nicht mit dieser edlen Tugend recht befreunden zu können. — Betrachte man nur in unseren neuesten Gesetzgebungen die Lehre von dem Rückfalle und von dem Urheber. Man tadelt oft die Vorschriften des baierischen Gesetzbuchs über Rückfall; allein, was in unseren neuen Gesetzgebungsarbeiten vorkommt, ist nicht weniger complicirt. Der hessische Entwurf art. 88. folgt dem Beispiele des badischen und bezeichnet nur bestimmte Verbrechen, bei welchen die abermalige Begehung als Rückfall bestraft werden soll, und giebt in einzelnen Nummern an, welche als gleichartig zu betrachten sind [5]). Fragt man um die Gründe dieser Ansicht, so geben die Motive zum badischen Entwurfe wenigstens die Antwort, daß man Rückfall nur annehmen wollte bei Verbrechen, deren Verübung zur Gewohnheit, zur wahren Neigung werden kann; allein es scheint eine sehr willkürliche Annahme zu seyn, ob man hierher gewisse Verbrechen stellen will oder nicht. Etwas sonderbar klingt es, wenn der hessische Entwurf bei dem Meineide und Eidesbruch Rückfall annimmt, also von einer Neigung zum Meineide sprechen will, und dagegen z. B. bei dem Verbrechen der Widersetzung keine Rückfallsstrafe eintreten läßt. Schwerlich wird man eine Neigung zum Meineid annehmen, oder von einer Neigung zur Kindesabtreibung sprechen, bei welcher gleichfalls der hessi-

5) Art. 88. rechnet dahin 1) Münzfälschung, Fälschung der großherzogl. Siegel, des großherzogl. hess. Stempelpapiers, der Staatspapiere, Fälschung in Amtshandlungen; 2) Kindesmord, Abtreibung der Leibesfrucht und Aussetzung; 3) Mord und Vergiftung; 4) Todtschlag, Körperverletzung, Theilnahme an Raufhändeln; 5) Unzucht, Verletzung der Schamhaftigkeit, Doppel-Ehe, Ehebruch, Entführung ꝛc. — —

ſche Entwurf Rückfall annimmt. Dagegen giebt es Menſchen, die eine Neigung haben, gegen jede Obrigkeit grob zu ſeyn und ſich zu widerſetzen; ſelbſt Gewohnheits-Duellanten giebt es, bei denen das Händelſuchen Neigung wird; warum ſpricht der Geſetzgeber hier nicht auch von dem Rückfalle? Auffallend iſt es, daß der Entwurf auch bei dem Todtſchlag einen Rückfall annimmt, während nur bei den mit Vorbedacht verübten Verbrechen der Grund paßt, aus welchem die neuen Geſetzgeber den Rückfall ſo ſtreng ſtrafen wollen. Es kann überhaupt Jemand wohl das nämliche Verbrechen, wegen welches er Strafe erlitt, noch einmal verüben, aber unter ſo völlig veränderten Umſtänden, die auch die Zurechnung verändern, daß man gar nicht auf das Daſeyn einer Neigung zu dieſem Verbrechen ſchließen darf. — Durch dieſes neue legislative Experiment kommt in die Rechtsanwendung eine Unterſcheidung, welche dem Volke nie einleuchten wird. Warum laſſen ſich unſere Geſetzgeber nicht durch die Erfahrung Baierns belehren, das in den ſpäteren Entwürfen den Rückfall nur als einen Straferhöhungsgrund erklärte und alle verwikkelten Rückfallsſyſteme aufgab. Dieſe Anſicht bewährt ſich um ſo mehr als richtig, als nach gerechten Grundſätzen nicht die längere Dauer der Strafe, die den Rückfälligen trifft, ſo daß er die Doſis jetzt gleichſam verdoppelt ſchlucken muß, ſondern die Intenſion des Strafübels, das ihn treffen muß, auf das Gemüth des Verbrechers wirken wird. Will man dem Pönitentiarſyſtem folgen, ſo giebt es hinreichend Mittel an die Hand, den Rückfälligen in der Anſtalt ſtrenger als das erſtemal zu behandeln; z. B. durch abſolute Iſolirung, durch Entziehung gewiſſer Vortheile. Der Rückfällige beweiſt, daß ſeine Krankheit eine eingewurzelte iſt, daß die das erſtemal angewendeten Mittel nichts fruchteten; wende man nun das zweitemal ein intenſiv ſtärkeres Mittel an, helfe man ſo

aber nicht durch eine Verdoppelung der zuvor angewendeten. Man scheint auch zu vergessen, daß unsere neuen Gesetze ohnehin durch den großen Raum, welchen sie dem richterlichen Ermessen geben, z. B. Arbeitshaus (von 6 Monaten oder Zuchthaus bis 10 Jahre), der Richter hinreichend in den Stand gesetzt ist, die Strafe gegen den Rückfälligen zu erhöhen, ohne daß man nöthig hat, dem Richter das Recht zu geben, zur höheren Strafart überzugehen. In den Köpfen unserer Gesetzgeber spukt Leider noch zuviel die Abschreckungstheorie[6]). Auch in den Lehren von den Urhebern und Gehülfen vermißt man die Einfachheit in den neuesten Gesetzgebungen. Alle drei Entwürfe (Hessischer art. 66, Bernischer art. 52, Thurgauischer art. 41.) beruhen auf dem nämlichen Systeme, nach welchem erklärt wird, daß nicht blos der, welcher das Verbrechen selbst begangen hat, sondern auch der, welcher den Andern zum Entschlusse dasselbe zu begehen vorsetzlich bestimmt hat, als Urheber bestraft werden soll. Hierauf handeln die Entwürfe von dem Complotte (Hessischer art. 69, Bernischer §. 54, Thurgau §. 44.) und zuletzt von den Gehülfen. Wir glauben, daß dies System nicht zweckmäßig ist, denn schon überhaupt ist es in der Allgemeinheit irrig, den Anstifter als Urheber gänzlich dem Thäter gleichzustellen, was zu der Härte führt, daß der intellectuelle Urheber in allen Fällen mit der Strafe wie der Thäter bestraft werden muß, wenn nicht, wie nur allein der badische Entwurf es thut[7]), eine Beschränkung beigefügt wird. Noch unpassender ist es, durch Generalisirung bei allen Verbrechen vom Complott zu sprechen, und daher, was wirklich lächerlich klingt, ein

6) S. auch Treffurt in diesem Archive 1838. S. 423.

7) Badischer Entwurf art. 107. und meine Bemerkungen in diesem Archive 1839. S. 166.

Complott zur widernatürlichen Unzucht, zum Meineide u. A. anzunehmen[8]). Es führt dies zu einer oft empörenden Härte, weil die Richter genöthigt werden, alle Theilnehmer des Complottes mit der nämlichen Strafe zu belegen, was z. B. bei der Drohung einer abſolut beſtimmten Strafe allen Grundſätzen der Gerechtigkeit widerſpricht[9]). Unſere Geſetzbücher und Entwürfe ſchreiben ſolche Vorſchriften aus dem baieriſchen Geſetzbuche ab, welches nach der Abſchreckungstheorie, welcher der Verfaſſer jenes Geſetzbuchs huldigte, zu ſolchen Strafdrohungen kommen konnte, während unſere neuen Geſetzbücher verſichern, daß ſie den Forderungen der Gerechtigkeit huldigen. Wenn ein Geſetzbuch einen Unterſchied zwiſchen Thäter und Gehülfen in Bezug auf die Beſtrafung macht, ſo iſt es inconſequent, wenn der Geſetzgeber mit einem Federzuge wieder dieſen Unterſchied bei dem ſogenannten Complott vereinigt, blos deswegen, weil hier mehrere zur Ausführung eines gemeinſchaftlich beſchloſſenen Verbrechens ſich verabredeten. Wir fragen alle Richter, ob nicht in den Gerichtshöfen oft ſtundenlang darüber geſtritten wird, ob, wenn mehrere Theilnehmer eines Verbrechens da ſind, ſie als Complotteurs, oder ob Einer als Thäter und die Anderen als Gehülfen zu betrachten ſind, bis zuletzt die Stimmenmehrheit die Frage entſcheidet. Der Umſtand, daß M., welcher dem A. und B. zur Ausführung eines Mordes eine Piſtole zu leihen verſprach, auch bei den Berathungen des A. und B. gegenwärtig war und erklärte, daß er die Ausführung des Mordes wünſche, kann für ſich nicht genügen, den M., der ſonſt nur als Gehülfe beſtraft worden wäre, mit der Strafe des Urhebers zu belegen. Denke man nur an Fälle,

8) Mit Recht rügt dies auch Kitka über das Verfahren bei Abfaſſung der Geſetzbücher S. 57.

9) S. meine Bemerkungen in dieſem Archive 1839. S. 155.

wo Jemand mit seiner Ehefrau und seinen zwei Kindern ein Verbrechen beschließt, welches er allein ausführt. Es ist der Fall vorgekommen, wo ein Bauer, der von dem Förster, der ihn haßte, als Wilddieb angezeigt und deswegen bestraft wurde, beschloß, den Förster zu tödten. Am Tische des Bauern war täglich davon die Rede. Seine ihm treu ergebene Frau und zwei Kinder — ein Sohn von $16\frac{1}{2}$, eine Tochter von 18 Jahren, erbittert gegen den Förster, der ihren Vater unglücklich gemacht hatte, besprachen mit dem Bauer dies Verbrechen, der Sohn kaufte die Pistole, die Tochter und die Mutter lauerten mehrere Tage auf, um dem Vater anzuzeigen, wann der Förster allein im Walde wäre. Der Bauer tödtete den Förster, und er und die Ehefrau mit den 2 Kindern verscharrten die Leiche. Das Gericht nahm Complott an und verurtheilte alle vier zum Tode. Es war in dem Lande nur eine Stimme, welche das Urtheil mißbilligte. — Am einfachsten betrachtet der Gesetzgeber, wie noch das französische und italienische Recht es thun, den Thäter (sogenannten physischen Urheber) als den Mittelpunkt, an welchen die Uebrigen, die zum Verbrechen hinzukommen, als Theilnehmer sich anschließen. Zu diesen Theilnehmern (complices) gehören ebensowohl die sogenannten intellectuellen Urheber, als die Gehülfen. Auch der französische Code art. 60. faßt es so auf. Das System des Gesetzbuchs könnte nun folgendes sein: 1) Das Gesetz bestimmt, daß auch die Theilnehmer an einem Verbrechen strafbar seyen, und zählt auf ähnliche Weise wie der Code art. 60. die Arten auf, wie Jemand complice wird, wohin auch die Handlungen des intellectuellen Urhebers gehören. 2) Ein Artikel erklärt, daß die Theilnehmer geringer als die Urheber bestraft werden, und bestimmt näher das Strafverhältniß. 3) Ein fernerer Artikel spricht aus, daß dem Theilnehmer die volle Strafe des Verbrechens zuerkannt

werden kann, wenn ſeine Theilnahme von der Art war, daß ohne ihn das Verbrechen von dem Thäter nicht verübt worden wäre, oder der Thäter ohne den Beiſtand des Theilnehmers das Verbrechen nicht hätte vollbringen können. 4) Einer beſondern Beſtimmung über Verſchwörung bedarf es bei dem Hochverrath und über Diebes- und Räuberbanden, und etwa bei dem Complotte der Gefangenen zum gewaltthätigen Ausbruch aus dem Gefängniſſe. — Nach dieſem Syſteme bedarf es aller gekünſtelten Begriffe von dem intellectuellen Urheber und dem Complotte nicht. Der Richter aber hat die gehörige Ermächtigung, nach der Art der Verſchuldung im einzelnen Falle gewiſſe Theilnehmer auch mit der vollen Strafe des Verbrechens zu belegen.

Es ſei nun erlaubt, nach dieſen Vorbemerkungen zur Prüfung der einzelnen Hauptgrundlagen der neueſten Entwürfe überzugehen, und zwar I. zur Prüfung des Strafſyſtems. Alle drei Entwürfe behalten die Todesſtrafe bei (Heſſiſcher art. 9, Thurgau §. 4, Berniſcher §. 4.). Während die zwei erſten die öffentliche Enthauptung vorſchreiben, beſtimmt der dritte, daß die Strafe im Innern eines Gebäudes zu einer öffentlich zuvor bekannt gemachten Stunde in Gegenwart der oberſten Vollziehungsbeamten, der Geiſtlichen, unter Zulaſſung der Verwandten des Verurtheilten oder deren Beauftragten und einer Anzahl von höchſtens 20 zeugnißfähigen Perſonen männlichen Geſchlechts vollzogen werde. Die Leiche des Verurtheilten ſoll dann 12 Stunden ausgeſtellt werden. Wir wollen hier nicht von der Frage, ob die Todesſtrafe beibehalten werden ſoll, handeln, ſondern an das eigentlich Praktiſche uns halten, nämlich an die Frage: welchen Verbrechen und unter welchen Bedingungen ſie gedroht iſt — wovon unten die Rede ſeyn muß. Hier dagegen müſſen wir aussprechen, daß der bernische die öffentliche Vollziehung

ausſchließende Vorſchlag keine Billigung verdient. Gewiß iſt die Abſchreckungstheorie nicht zu billigen; aber ebenſo verkehrt iſt es, wenn man das in der Strafe liegende Merkmal, daß ſie abſchrecken ſoll, völlig aufgehen will. Unfehlbar iſt die Vollziehung der Todesſtrafe eine furchtbare und (abgeſehen von manchen rohen und neugierigen Zuſchauern) wirkſame Mahnung. Die Gerechtigkeit bedauert es, daß ſie ihr Amt ausüben muß, aber ſie ſchämt ſich deſſen nicht, ſie vollzieht es mit dem Ernſt und der Einfachheit, die am meiſten Eindruck machen. Die Gründe, welche man gegen die öffentliche Hinrichtung angiebt, beruhen auf Uebertreibungen. Man will zwar eine Art von Oeffentlichkeit, allein der Verfaſſer geſteht, daß es für ihn etwas Empörendes hat, wenn man an 20 Perſonen Eintrittsbillets austheilt (in Nordamerika müſſen beſtimmte Perſonen als officielle Zeugen dem erſten Akte beiwohnen) und das Recht zuſchauen zu dürfen als eine Gunſt anſieht, und wenn man von einem Rechte der Verwandten ſpricht. Wenn man Todesſtrafe beibehalten, aber der Humanität Rechnung tragen will, ſo fange man nicht damit an, ihre öffentliche Vollziehung auszuſchließen. Warum will man nicht vielmehr das Fallbeil einführen? Warum hält man noch immer an der Hinrichtung durch das Schwert feſt, vergeſſend, daß die Zahl verunglückter Hinrichtungen durch das Schwert immer mehr ſich häuft? — 2) Bei den Freiheitsſtrafen nimmt der heſſiſche Entwurf art. 91. das lebenslängliche Zuchthaus, das zeitliche nicht unter 3 Monaten bis 18 Jahre, die Correctionsſtrafe von 3 Monaten auf. Der berniſche Entwurf (§. 6—10.) kennt keine lebenslängliche Freiheitsſtrafe, dagegen Schellenwerk (wo der Sträfling zur harten Arbeit im Innern der Anſtalt oder außerhalb derſelben angehalten wird) von mindeſtens 6, höchſtens 20 Jahre; Zuchthaus (wo auch Arbeit außerhalb der Anſtalt, falls ſich die

Sträflinge dazu erbieten) von 2 bis 10 Jahren Arbeitshaus (ebenfalls mit dem Rechte des Sträflings außerhalb der Strafanſtalt zu arbeiten) von 6 Monaten bis 6 Jahre und Gefängniß bis höchſtens 2 Jahre. — Der thurgauiſche Entwurf §. 5. iſt einfacher; er kennt Zuchthausſtrafe (bei welcher die Verurtheilten Ketten tragen, abgeſondert eingeſperrt zu Arbeiten im Innern der Anſtalt und zu ununterbrochenem Stillſchweigen bei Tag und bei Nacht angehalten werden), und zwar auf Lebenszeit — oder zeitliches Zuchthaus nie weniger als auf 2 Jahre nie mehr als auf 20 J. — Arbeitshaus (art. 6.) mit gleicher Iſolirung und Pflicht zum Stillſchweigen, wie bei Zuchthaus (jedoch ohne Ketten) von 2 Monaten bis 5 Jahre. — Gefängniß von 2 Tagen bis 2 Jahre. — Vergleicht man dieſe Vorſchriften, ſo bemerkt man leicht daß unſere Geſetzesredactoren über das Syſtem der Freiheitsſtrafen noch nicht im Reinen ſind. Die Muſterkarte unſerer Freiheitsſtrafen mit verſchiedenen Namen beruht auf keinem Prinzip. Es iſt erbaulich zu ſehen, wie unſere Geſetzgeber viel von der Einführung des Pönitentiarſyſtems ſprechen, allein nur Wenige haben ſich damit befreundet. — Die Abtheilung der Anſtalten zur Verbüßung der Freiheitsſtrafe hängt zuſammen 1) mit dem Syſteme, daß gewiſſe Sträflinge Ehrenverluſt leiden ſollen; 2) mit dem Zwecke der Freiheitsſtrafe, die ein empfindliches Uebel, für den Beſtraften zugleich aber ein Mittel der Beſſerung derſelben ſeyn ſoll. — Von dem erſten Punkte ſoll bei Nr. II gehandelt werden. In Bezug auf den zweiten müſſen die Rückſichten entſcheiden: 1) daß die Anwendung wirkſamer Mittel der Beſſerung von einer gewiſſen Dauer der Strafe abhängt; 2) daß die Dauer der Freiheitsſtrafe durch die Art der Einrichtung und die Intenſion der Uebel bedingt wird, welche der Sträfling leiden muß; 3) daß alles vermieden werden muß, was dem Zwecke der Beſ-

rung widersprechen würde. In der ersten Rücksicht ist nun die Erfahrung richtig, daß bei kurz dauernden Freiheitsstrafen auf die Wirksamkeit des Pönitentiarsystems in der Art, daß durch moralische und religiöse Einwirkung eine Umgestaltung des Gemüths des Sträflings dauernd hervorgebracht werden kann, nicht zu rechnen ist, daß daher eine Trennnng der Strafanstalten in der Beziehung nothwendig wird, daß man die nur zur kürzeren Freiheitsstrafe (bis 1, richtiger bis 2 Jahren) Verurtheilten in einer eigenen Anstalt absondert von denjenigen, die auf längere Zeit verurtheilt sind und dem Pönitentiarsysteme unterworfen werden. Wir streiten nicht über die Namen, ob man die Anstalt der ersten Art Gefängniß, die der zweiten Art Besserungs- oder Zuchthaus nennen will: in beiden Anstalten muß ein gemeinschaftliches System in sofern eingeführt seyn, als alle Sträflinge zur Nachtzeit isolirt und zur Arbeit unter Verpflichtung zum Stillschweigen angehalten werden müssen. Bei den auf kurze Zeit, z. B. unter einem Monat Verurtheilten könnte die Verpflichtung zur Arbeit wegfallen. Auch ändert es am Systeme nichts, wenn man Amts- und Kreisgefängniß trennt und die auf kurze Zeit Verurtheilten ihre Strafe in dem ersten abbüßen läßt; was zu rechtfertigen ist, weil sonst durch die Transportirung des doch nur auf wenige Wochen Verurtheilten in eine entfernte Strafanstalt Kosten und manche Nachtheile erspart werden. — Alle, die zur längeren Freiheitsstrafe als 1 oder 2 Jahre verurtheilt sind, haben die Strafe in dem Besserungshause abzubüßen, das auf das Pönitentiarsystem gebaut sein muß, wo moralische und religiöse Einwirkuug, Classification und andere Mittel des erwähnten Systems angewendet werden, deren Wirksamkeit aber nur durch längere systematisch geleitete Benutzung möglich wird. Kaum begreiflich ist es, wie nach dem *bernischen Entwurfe* die Zuchthaussträflinge zu Arbeiten

außerhalb der Anſtalt und die Arbeitshausſträflinge
wenn ſie ſich erbieten, verwendet werden dürfen.
ſolche Einrichtung ſteht im directen Widerſpruch mit
Beſſerungsſyſteme; denn ſchon überhaupt wird durch
ſolche gezwungene öffentliche Arbeit der Reſt des Sc
gefühls des Sträflings zerſtört; er ſieht ſich dem Geſ
der Neugierde des Publikums Preis gegeben; und
heit und Schamloſigkeit gewinnen, wie die Erfahrung
bald die Oberhand. Wenn öffentliche Arbeiten z. B
Straßen, öffentlichen Bauwerken vorkommen, ſo i
Communication der Sträflinge unter ſich unvermeid
ſchon die Art der Arbeit im Freien macht Geſpräche
lich; eine noch ſo große Zahl von Aufſehern kann
den Unterredungen vorbeugen. Auch würden die S
linge im Freien leicht Gelegenheit finden, mit anderen
ſonen z. B. ihren Genoſſen ſich zu unterhalten, eine
reſpondenz anzuknüpfen und Pläne der Entweichung zu
abreden. Darauf, ob der Arbeitshausſträfling ſich zu
beiten außerhalb der Anſtalt ſich erbietet, kann es
ankommen, da der Zweck der Strafe dadurch ver
wird, und Leichtſinn, Rohheit, Wunſch im Freien
arbeiten, und die Hoffnung Kameraden zu ſehen oder
legenheit zur Flucht zu erhalten, die Sträflinge bew
werden, um die Erlaubniß zu öffentlichen Arbeiten n
zuſuchen. Es iſt nicht begreiflich, wie Jemand, der
Vorſtellung von dem Pönitentiarſyſtem hat, Arbeiten
Sträflinge außerhalb der Anſtalt zugeben kann. — N
unbegreiflicher iſt es, wie unſere Geſetzesredactoren
Maximum der Freiheitsſtrafe entweder auf 20 oder
18 Jahre ſetzen, ohne darüber im Reinen zu ſeyn,
ches Syſtem der Freiheitsſtrafe man zum Grunde le
will. Wenn man abſolute Iſolirung nach dem pen
vaniſchen Syſteme einführt, ſo kann das Maximum
auf 7 Jahre, nach der Anſicht anderer erfahrner Ma

höchstens auf 10 Jahre gesetzt werden. Wählt man das System von Genf, so darf Freiheitsstrafe nicht über 16 Jahre gesetzt werden. Jene Freiheitsstrafen von 12, 20, 25 Jahren, die wir noch in unseren Strafurtheilen finden, mochten zu einer Zeit gerechtfertigt werden können, wo das alte Gefängnißsystem gilt, wo die Sträflinge zusammen arbeiteten, sich unterhielten, und zuletzt ihre Lage ganz erträglich fanden, zu einer Zeit endlich, wo das Strafsystem auf Abschreckung beruhte. Sobald aber die Summe der Uebel, die in der Freiheitsstrafe liegen, intensiv vermehrt wird, sobald muß auch die Strafzeit abgekürzt werden, wenn man nicht ungerecht seyn will. Sobald die Strafanstalt überhaupt die Besserung bezweckt und die angewendeten Mittel nach der Erfahrung dazu führen, sobald dargethan wird, daß durch den Aufenthalt in einer auf absolute Isolirung berechneten Anstalt während 7 (nach Andern 10) Jahren eine solche Umgestaltung in dem Inneren des Sträflings bewirkt wird, daß die Besserung angenommen werden darf, in sofern eine gehörige Sorgfalt auch noch den Entlassenen bewacht, ihm Gelegenheit zu seinem Fortkommen verschafft, so ist eine längere Dauer der Strafe z. B. bis 20 Jahren nicht zu rechtfertigen. Unsere Regierungen scheuen, wenn Eisenbahnen gebaut oder neue Wasserbauten gemacht werden sollen, keine Kosten, um durch Absendung von Männern in Länder, wo solche Anstalten schon blühen, Erkundigungen und Belehrung zu holen. Warum sind unsere deutschen Regierungen gleichgültig bei der Frage über Gefängnißverbesserung? Durch bloßes Bücherstudium erwirbt man sich nicht die nöthige Kenntniß. Der Aufenthalt eines tüchtigen deutschen gebildeten und vorurtheilsfreien Gefängnißdirectors in den ausländischen Besserungsanstalten, seine ununterbrochene Beobachtung, seine Vergleichung der neuen Einrichtungen mit seinen gemachten Erfahrungen

würde dem einheimiſchen Geſetzgeber Materialien liefern, ohne deren Beſitz die Vorſchriften der neuen Geſetzgebungen über das Maaß der Freiheitsſtrafe aller Grundlage entbehren [10]). Der Berniſche Entwurf hat keine lebenslängliche Freiheitsſtrafen mehr aufgenommen. Dieſer Vorſchlag hat gewichtige Gründe für ſich [11]), allein für die Beibehaltung dieſer Strafart dürften doch die Rückſichten ſprechen, daß es Verbrecher giebt, deren Verſchuldung ſo groß iſt, daß ſie an die des todeswürdigen Verbrechens gränzt, daß auch, je mehr man die Todesſtrafe zu verbannen ſucht, deſto mehr eine Strafart Bedürfniß iſt, welche als Surrogat der Todesſtrafe angewendet werden kann. Nur fordern wir [12]), 1) daß dieſe Strafe im Geſetze nie abſolut gedroht, ſondern ihre Anwendung dem Ermeſſen des Richters überlaſſen werde, z. B. durch die Drohung: Zuchthaus auf Lebenszeit oder zeitliches Zuchthaus nicht unter 10 Jahren; 2) daß der bürgerliche Tod nicht damit verbunden, 3) daß auch dem auf Lebenszeit Verurtheilten die Ausſicht gelaſſen werde, nach Ablauf einer gewiſſen Zeit durch Begnadigung in die bürgerliche Geſellſchaft zurückzukehren. — Die körperliche Züchtigung iſt in den drei Entwürfen als ſelbſtſtändige Strafe nicht mehr gedroht, nach dem Heſſiſchen Entwurf (§. 21.) kann ſie nur gegen ausländiſche Vaganten und Bettler an die Stelle der Gefängnißſtrafe, nach dem Thurgauiſchen Entwurf (§. 15.) nur als Schärfung des Zuchthauſes, Arbeits-

10) Eine geiſtvolle Erörterung, wie das jetzige Strafſyſtem nach dem Pönitentiarſyſtem in einem praktiſchen Sinne umgeſtaltet werden könnte, ſ. von einem franz. Praktiker (Generaladvocaten Flandin) in der Zeitſchrift: le Droit, Nr. 272. vom 14ten Nov. 1839.

11) S. über die Verhandlungen in der Würtemberg. Kammer Hepp Commentar I. S. 147.

12) S. meine Abhandlung in der Revue de législation. Paris 1836. Vol. IV. p. 21. 96. 270.

hauſes oder Gefängniſſes, wenn damit zugleich Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte verbunden iſt, und nach dem Berniſchen Entwurf (§. 34.) ſtatt der verwirkten 6 Monate nicht überſteigenden Gefängnißſtrafe bei ausländiſchen Vaganten und gegen männliche Verbrecher unter 16 Jahren eintreten. Wir wollen hier nicht die oft von uns in dieſem Archive angegebenen Gründe gegen dieſe Strafart angeben. Neuere Erkundigungen bei erfahrnen Männern (Gefängnißdirectoren und Aerzten) überzeugen uns, daß die Strafart auf keine Weiſe Billigung verdient, und am wenigſten ſollte man ſie gegen junge Leute erkennen laſſen. Will man dieſe Strafe anwenden, ſo kann man ſie, wie ein Praktiker [15]) ſagt, nur bei ſolchen Verbrechern anwenden, bei welchen man ein gänzliches Erloſchenſeyn alles Ehrgefühls und nur noch Empfindlichkeit gegen körperlichen Schmerz annehmen kann. Wer mag behaupten, daß dies bei jungen Leuten unter 16 Jahren der Fall iſt? Die Schweizer Entwürfe (Berniſcher §. 22 — 26, Thurgauiſcher §. 8—10.) drohen noch die Strafe der Verweiſung (entweder aus der Schweiz oder aus dem Kanton, oder aus einem Amtsbezirk). Dieſe Strafe iſt allerdings eine wohlfeile, die dem Staat nichts koſtet; auch iſt es begreiflich, wie ein Staat den Ausländer aus dem Staatsgebiet verweiſen kann; allein die Rechtfertigung der Verweiſung des Schweizers aus dem Kanton dürfte doch bedenklich ſeyn; es iſt traurig, wenn unter den Schweizerkantonen ein ſo loſes Band beſteht, daß der Nichtkantonsbürger als Fremder erſcheint? Vorzüglich möchten wir darauf aufmerkſam machen, daß hier eine Strafe gedroht wird, die doch nichts nützt und zu neuen Verbrechen führt, weil bei der Lebhaftigkeit des Verkehrs, bei ſo vielen verwandtſchaftlichen Beziehungen

15) Schüler Beitr. zur Beurtheilung des ſächſ. Criminalgeſetzbuchs S. 23.

vorherzuſehen iſt, daß der Verwieſene doch wieder den Kanton, aus dem er verwieſen iſt, betreten wird. —

II. Eine beſondere Aufmerkſamkeit verdient das Syſtem, nach welchem der Ehrenverluſt als Folge gewiſſer Verbrechen oder Strafarten gedroht wird. Daß auch hier die Geſetzgebungskunſt noch nicht von den Vorurtheilen der Vorzeit ſich losmachen konnte, während ſie ſelbſt erkennt, daß das bisherige Syſtem nichts taugt, iſt leicht zu beweiſen. Der Heſſiſche Entwurf (§. 22.) läßt bei der Zuchthausſtrafe, die 1 Jahr oder länger dauert, als geſetzliche Folge eintreten: 1) Verluſt des Rechts, Mitglied der Geſchwornen zu ſeyn oder zu werden; 2) Verluſt der Hof-, Staats-, Gemeinde- oder ſonſtigen öffentlichen Aemter und Unfähigkeit zu ſolchen; 3) Verluſt der Orden, Ehrenzeichen, Titel; 4) Unfähigkeit, an Wahlen in politiſchen Gemeinde- oder kirchlichen Angelegenheiten Theil zu nehmen, Vormund zu ſeyn ꝛc. — Verurtheilung zum Zuchthaus auf weniger als 1 Jahr ſoll die unter 1. 2. 3. aufgezählten Nachtheile nach ſich ziehen. Die Verurtheilung zum Correctionshaus auf 1 Jahr oder länger zieht die unter 1. u. 2. und das Correctionshaus auf weniger als ein Jahr die Nr. 1. bemerkten Nachtheile nach ſich. — Nach dem Berniſchen Entwurf (§. 9.) zieht die Verurtheilung in das Schellenwerk den Verluſt der bürgerlichen Ehrenfähigkeit nach ſich, nämlich Ausſchließung und Unfähigkeit von der Ausübung aller durch die Verfaſſung dem Kantonsbürger zugeſicherten politiſchen Rechte, die Verſagung des Zutritts zu allen Wahl- und Gemeindeverſammlungen, Unfähigkeit einer öffentlichen Staats- oder Gemeindeſtelle und Ausſchließung vom vollgültigen Zeugniß. — Auch der zum Zuchthaus Verurtheilte ſoll (nach §. 12.) die nämlichen Folgen leiden, doch kann ein Solcher 5 Jahre nach ausgeſtandener Freiheitsſtrafe um Wiedereinſetzung in die bürgerliche Ehrenfähigkeit ſich bei dem Gerichte bewerben, das dem

Gesuche entsprechen kann. Der Thurgauische Entwurf (§. 17.) läßt durch die Zuchthausstrafe bei dem Verurtheilten kraft Gesetzes den lebenslänglichen Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte eintreten, so daß nach §. 11. der Verurtheilte von allen politischen Rechten ausgeschlossen, zur Bekleidung einer öffentlichen Stelle, zur Vormundschaft, zur Zeugnißablegung, zum Auftreten als Sachverständiger, zur Leistung eines Eides für unfähig erklärt wird. Das Gericht hat aber das Recht, in besonderen Fällen durch das Urtheil die Folge der Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte so zu beschränken, daß dem Verurtheilten wenigstens noch während 5 Jahren die Ehrenrechte entzogen bleiben. Die Feststellung eines richtigen Systems über den Ehrenverlust als Folge von Verbrechen ist von höchster Wichtigkeit. Davon hängt die Organisation der Strafanstalten ab, indem man sich daran gewöhnte, Anstalten, worin entehrende Strafen verbüßt werden, von andern zu trennen, in denen die erlittene Strafe nicht entehrt. Noch einflußreicher wird das System auf die Wirksamkeit der Strafe, weil nach der Erfahrung dies Aussprechen der ewigen Brandmarkung ebenso der Belebung edlerer Gefühle in der Seele des Sträflings, als dem Fortkommen des Entlassenen entgegenwirkt, vielmehr erweislich nicht selten den Entlassenen zu neuen Verbrechen veranlaßt, da er sich doch überall zurückgestoßen sieht und daher sich bald wieder an die alten Verbrechensgenossen anschließt. Die Einführung des Besserungssystems fordert noch dringender die Umgestaltung des bisherigen Systems, das unter ganz anderen Voraussetzungen ohnehin von Juristen ausgebildet wurde, welche keine klare Vorstellung von Ehrlosigkeit hatten und römisches und deutsches Recht oft unverständig anwendeten. Der Gesetzgeber kann nachfolgende Systeme zum Grunde liegen:

1) *entweder dasjenige*, nach welchem das Gesetz bestimmt

angiebt, bei welchen Verbrechen der Ehrenverluſt eintreten ſoll; oder z. B. nach dem Norwegiſchen Entw. II. das, nach welchem dem Richter überlaſſen wird, ein Urtheil auszuſprechen, ob Ehrenverluſt eintritt, und zwar A) ſo, daß es vom Richter abhängt, ohne Rückſicht auf die Strafart, welche er erkennt, den Ehrenverluſt auszuſprechen; oder B) ſo, daß das Geſetz an gewiſſe Strafarten, z. B. Zuchthaus, den Ehrenverluſt knüpft, und dieſer Verluſt ſobald als geſetzlich eintretende Folge die im Geſetz gedrohte Strafart in einem einzelnen Falle erkannt wird, auch der Ehrenverluſt als ſich von ſelbſt verſtehend eintritt; oder C) daß das Geſetz dem Richter die Befugniß giebt, von gewiſſen Ehrenfolgen durch das Urtheil im einzelnen Falle zu dispenſiren, ungeachtet der Verbrecher zu einer Strafe verurtheilt wird, welche nach dem Geſetze entehrend iſt — dies iſt das Syſtem des Badiſchen Entwurfs; oder D) daß das Geſetz zweierlei Freiheitsſtrafen aufſtellt, nämlich 1) entehrende für Beſtrafung von Verbrechen, die ſelbſt mit ſehr kurzen Freiheitsſtrafen beſtraft werden, z. B. Zuchthausſtrafe für einen Abſchnitt von einem Vierteljahr, und Verbrechen, die ihrer Natur nach infamirend ſind, auch in ihren geringeren Graden mit einer entehrenden Strafe zu treffen; 2) eine nicht entehrende, ſelbſt bis auf Lebenszeit gehende Freiheitsſtrafe für Verbrechen, die zwar langdauernde Freiheitsſtrafen nach ſich ziehen müſſen, aber an ſich nicht entehrend ſind — dies iſt der Vorſchlag eines neuen, ſehr achtungswürdigen Schriftſtellers [14]). Der Geſetzgeber kann ausſprechen, daß die Ehrenfähigkeit nur ſo lange jemand in der Strafanſtalt iſt, ſuspendirt werde, aber bei dem Austreten aus der Anſtalt wieder zu erlangen ſey, mit Ausnahme gewiſſer Rechte, nämlich der Stimm- und Wahl-

14) Schüler Beiträge zur Beurtheilung des ſächſiſchen Crim. Geſetzbuchs S. 17—22.

rechte, welche nur auf eine gewiſſe Zeit eingeſtellt werden, wenn nicht Rehabilitation erfolgt — dies iſt das Syſtem des neuen St. Gallenſchen Geſetzes [15]).

Prüft man dieſe verſchiedenen Syſteme, ſo iſt die Durchführung des erſten nicht möglich, weil es zu viele Verbrechen giebt, bei welchen nach der Verſchiedenheit der Motive, aus welchen ſie verübt werden, ein entehrender Charakter angenommen oder geläugnet werden muß. Mit Aufſtellung von Graden iſt hier nicht geholfen; denn dieſe Gradation wird häufig nach der Größe des Erfolgs gemacht, der aber auf die Abwägung der Schändlichkeit des Verbrechens keinen nothwendigen Einfluß hat. Der Geſetzgeber kann vorher aus dem Titel des Verbrechens nicht erkennen, ob es ein entehrendes Verbrechen ſeyn ſoll oder nicht. Die Tödtung eines Einwilligenden kann unter Umſtänden entehrend ſeyn, während in den meiſten andern Fällen der Verbrecher nach der Meinung des Volkes nicht als entehrt erſcheint. Das Nämliche tritt bei Kindesabtreibung, bei Wilddiebſtahl, bei Unterſchlagung eines Schatzes, bei Fälſchung z. B. eines Paſſes, ſelbſt bei politiſchen Verbrechen ein. — Beſſer iſt darnach wohl das zweite unter A. angeführte Syſtem, weil der Richter, der die ganze Individualität des Falles kennt, am beſten prüfen kann, ob das Verbrechen, wie es im einzelnen Falle vorliegt, einen entehrenden Charakter an ſich trägt. Der Einwendung, daß dadurch dem Richter eine zu große politiſche Gewalt beigelegt würde, indem er dem Staate leicht Menſchen, die nicht des Vertrauens würdig ſind, doch als Beamte aufdringen könnte, wird vorgebeugt, wenn das Geſetz in Bezug auf gewiſſe Verhältniſſe, z. B. in Bezug auf Staatsdienſt, dem Urtheile des Gerichts die Frage: ob jemand dieſes Verhältniſſes würdig bleibt, entzieht, oder

15) S. dies Archiv 1839. S. 191. 196.

durch das Geſetz vorher ausſpricht, daß mit einer Strafe, die ſo lange (das Geſetz muß nach ſorgfältiger Erwägung hier ein Maaß aufſtellen) dauert, das Recht der Regierung eintritt, Dienſtentlaſſung auszuſprechen. Auch können noch andere (unten zu beſprechende) Vorſchriften vorkommen, durch welche das Geſetz die ihm gefährlich ſcheinende Richterwillkür einſchränkte. Am wenigſten iſt je das unter B. angegebene Syſtem zu empfehlen, wenn es in dem in unſern Geſetzbüchern vorkommenden Sinne aufgefaßt wird, wo dann, ſobald eine Freiheitsſtrafe über eine gewiſſe Zeit dauert, ſie in einer als entehrend geltenden Strafanſtalt abzubüßen iſt. Dadurch wird die Gerechtigkeit oft eben ſo von der öffentlichen Meinung verletzt. Es giebt nämlich Verbrechen, die zwar mit mehrjährigen Freiheitsſtrafen beſtraft werden müſſen, z. B. Tödtung im Duell, Todtſchlag, die aber nicht als entehrend gelten, während dagegen Andere mit kürzeren Freiheitsſtrafen bedroht werden, aber doch als entehrend angeſehen werden, z. B. Diebſtahl. Ohnehin werden die Strafarten nach den Graden des Verbrechens gedroht, z. B. wer Jemanden verwundet, ſo daß dieſer 4 Wochen unbrauchbar zu ſeinen Arbeiten wird, leidet in Baiern die Arbeitshausſtrafe, und verliert ſeine bevorzugte Ehre, während bei einem geringeren Erfolg nur Gefängniß- (alſo nicht entehrende) Strafe eintritt. Es kann nicht fehlen, daß auf dieſe Art das Strafurtheil oft mit der öffentlichen Meinung in Widerſpruch kommt. — Gegen das unter C. oben angeführte Syſtem (des Badiſchen Entwurfs) läßt ſich einwenden, daß dadurch in der nämlichen Anſtalt zu verſchiedenartige Verbrechen zuſammenkommen, daß daher das Volk irre wird, wenn es im Zuchthauſe Sträflinge, welche Ehrenverluſt leiden, und andere erblickt, bei denen das Gericht dieſe Folgen nachgelaſſen hat, und ebenſo im Arbeitshauſe Verbrecher, die regelmäßig keine Ehrenfolgen lei-

den, mit anderen vermischt sieht, die nach dem Strafurtheil von dem Ehrenverluste betroffen werden. — Besser scheint darnach das unter D. oben vorgeschlagene System, weil hier die Vermischung solcher, die entehrende Verbrechen verübten, mit anderen Sträflingen vermieden wird, und schon aus der Art der Strafanstalt erhellt, ob Verbrecher, die der Ehrenverlust trifft, oder andere darin bewahrt werden; allein dennoch scheinen gegen dies System sich Bedenklichkeiten zu erheben, denn der Gesetzgeber wird dadurch genöthigt, entweder vielerlei Anstalten einzurichten, und zwar 2 für nicht entehrende Verbrechen, nämlich eine für kurze Freiheitsstrafen, die andere für lange dauernde, insbesondere auch auf Lebenszeit erkannte, und eben so wieder 2 Anstalten für Verbrecher, die entehrende Verbrechen verübten; oder er muß nur zwei Strafanstalten, eine für entehrende Verbrechen, die andere für nicht entehrende anordnen. Ueberall sind Inconvenienzen. Der erste Weg ist zu kostspielig, der zweite dagegen erzeugt Verlegenheiten wegen der Disciplin, indem die auf kurze Zeit Eingesperrten doch nicht gleich behandelt werden können mit den für lange Zeit Verurtheilten. Die Anwendung des Pönitentiarsystems erzeugte wenigstens hier große Schwierigkeiten. Das System des Hessischen Entwurfes scheint unpassend, weil die Zuchthausstrafe auf eine zu niedrige Strafzeit (3 Monate) herabgesetzt ist. Nach dem Entwurfe befanden sich in dem Zuchthause doch Personen, die verschiedene Ehrenfolgen treffen, und ebenso im Correctionshause, welches eigentlich nicht entehrende Anstalt sein soll, kommen doch wieder Einige vor, welche von empfindlichen Ehrenfolgen betroffen werden. Alles soll nämlich darauf ankommen, ob Jemand unter oder über ein Jahr verurtheilt ist. Dieser Umstand aber, daß das Strafurtheil 1 Jahr oder mehr aus-

spricht, sollte nicht über das Eintreten die Ehrenfolgen ent-

ſcheiden. —. Man weiß wie es in den Gerichtshöfen mit der Ausmeſſung der in den relativ unbeſtimmten Strafzweigen gedrohten Strafen geht. Die verſchiedenartigſten Abſtimmungen kommen vor; man zählt, und eine Stimme iſt es, die zuletzt den Ausſchlag giebt, ob 1 Jahr oder 2 Jahre erkannt werden. Auch wird die Ausmeſſung der Strafe durch die im einzelnen Falle vorhandenen Minderungs und Erhöhungsgründe beſtimmt. Es können nun im einzelnen Falle mehrere Erhöhungsgründe vorhanden ſeyn, z. B. daß der Thäter ſchon früher wegen eines Vergehens beſtraft war, daß er Andere zu verleiten ſuchte, daß er die That mit großer Dreiſtigkeit ausführte, ſo daß der Richter genöthigt iſt, die Strafe über 1 Jahr auszumeſſen, während bei dem Mangel dieſer Erhöhungsgründe oder bei dem Daſeyn von Minderungsgründen die Strafe unter 1 Jahr auszumeſſen wäre. Wie kann man von dieſer durch zufällige Umſtände beſtimmten Zahl (ob über oder unter 1 Jahr die Strafe beträgt) die wichtige Folge des Ehrenverluſtes abhängen laſſen? —

Am richtigſten wird der Geſetzgeber bei der Entſcheidung über die Frage: ob und wie weit den Verbrecher auch nach erlittener Strafe Ehrenfolgen treffen ſollen, davon ausgehen, daß da, wo die Strafanſtalten auf ein verſtändig und conſequent durchgeführtes Beſſerungsſyſtem gebaut ſind, angenommen werden muß, daß der, welcher ſeine Verbrechen büßte und jenem ſtrengen Syſteme unterworfen war, in die bürgerliche Geſellſchaft gebeſſert tritt, und daß bei ſeinem Eintreten kein Hinderniß der Ausführung ſeines Vorſatzes, gebeſſert handeln zu wollen, entgegentreten darf. Der Geſetzgeber erwägt aber, daß die Ehrenfolgen, welche den Entlaſſenen noch treffen, leicht Hinderniſſe werden können, indem der durch den Ehrenverluſt Gebrandmarkte ſich überall zurückgeſtoßen ſieht, und um ſo leichter, da die ehrliche Geſellſchaft ihn ausſtoßt,

er schlechten Gesellschaft sich anschließt. Der Staat muß nun bei den Ehrenfolgen die verschiedenen Arten unterscheiden, und zwar 1) solche, welche Rechte betreffen, die ihm zu seinem Fortkommen und zum ehrlichen Erwerbe nothwendig sind, z. B. die auf das Vermögen und die Verfolgung seiner Rechte nothwendigen Befugnisse; 2) solche, die mit Verhältnissen zusammenhängen, bei denen das höchste öffentliche Interesse besteht, daß der, welcher schwere Verbrechen verübte, nicht Befugnisse ausübe, zu welchen das allgemeine Vertrauen nothwendig ist, ohne welches selbst die nöthige Wirksamkeit mangelt, z. B. Anspruch auf Staatsdienst; 3) solche, die auf politische Befugnisse sich beziehen, die mit Stimm- und Wahlrechten zusammenhängen; 4) solche, die in Verbindung mit gewissen Ehrenauszeichnungen stehen, z. B. Orden, Titel; 5) solche, die mit Rechten zusammenhängen, bei deren Ausübung das Ermessen des Richters entscheidet, wie weit er auf die von einer wegen Verbrechen bestraften Person ausgegangene Handlung Werth legen will. Die Folgen der ersten Art sollten nie den wegen Verbrechen Bestraften treffen, es sollte daher nie Jemanden wegen seines Verbrechens sein bisheriger Stand, z. B. Bürgerstand, Adelstand [16]), entzogen werden, weil er sonst der Mittel beraubt wird, die zu seiner gesicherten Existenz gehören. Mag man dem Bürger die politischen und Ehrenbürgerrechte entziehen, den Stand selbst mit den daran geknüpften privatrechtlichen Befugnissen, z. B. Recht der Allmendnutzung, darf man nicht rauben. Bei den Folgen der zweiten Art rechtfertigt sich am ersten eine gesetzliche Verfügung, welche bei dem Staatsdiener die Verübung

16) Man erinnert sich, welche Discussionen diese Frage in der sächsischen und würtembergischen Kammer veranlaßt. Der Badische Entwurf art. 17. hat vielleicht am besten unterschieden.

gewiſſer Verbrechen als Grund der Entlaſſung au
Staatsdienſte und der Unfähigkeit dazu erklärt, bi
Rehabilitation eingetreten iſt. Hier mag es bed
ſcheinen, dem Richter eine unmittelbare Gewalt de
ſcheidung darüber einzuräumen, ob der Beſtrafte im S
dienſte behalten werden muß. Bei den Folgen de
ten Art entſcheidet die Rückſicht, daß da, wo
Wahlen ankommt, die Wählenden die beſten Richte
ob ſie dem, welcher zwar Verbrechen verübte, d
Vertrauen ſchenken und ihn wählen wollen. Der g
Sinn des Volkes wird hier entſcheiden, und der Be
darf, wenn er doch gewählt wird, als rehabilitirt
die öffentliche Meinung angeſehen werden. Es iſt
kein Grund, dem Beſtraften das Recht gewählt zu
den zu entziehen. In Bezug auf das Recht zu
fällt zwar der eben angeführte Grund weg, allein
hier möchte die Rückſicht entſcheiden, daß kein drin
öffentliches Intereſſe vorliegt, den Beſtraften von
Stimmrechte auszuſchließen, weil ſeine einzelne St
wenn er ſie einem Unwürdigen giebt, doch wirkun
iſt, da aber, wo er ſie demjenigen giebt, der aus
Andern die meiſten Stimmen hat, die Vermuthun
tritt, daß er ſie dem Würdigen gegeben habe. —
Verfaſſer dieſes Aufſatzes verkennt nicht die Gegengr
er weiß wie man auf die Gefahr von Parteiunge
beruft, an denen eben der Beſtrafte großen Antheil n
Hier mag die Geſetzgebung abwägen, ob ſie dieſe G
für die wichtigſten hält, und mag dann den Ausweg
len, nur auf eine Zeit, z. B. auf 5 Jahre nach üb
dener Strafe, die Stimm- und Wahlrechte zu ent
ſo daß der, welcher in dieſen 5 Jahren ſich tadellos
gen hat, in den Genuß der Rechte tritt. Die
der vierten Art können am leichteſten ausgeſprochen
den, in ſofern der Staat nur dem, der ſtrafenlos

ug, das Recht der Ehrenzeichen und Orden zuerkennen ill; eben dieſe Folgen ſind es aber auch, bei denen das fentliche Intereſſe am wenigſten gebieteriſch ihre Entzie- ung fordert. Es iſt ſehr gleichgültig, ob Jemand, der n Zuchthauſe war und vorher wegen ſeiner Verdienſte nen Orden ſich erwarb, dieſen in der Folge noch trägt der nicht. Die Folgen der fünften Art ſollten nie eintreten; s iſt daher nie zu billigen, wenn man dem wegen Ver- rechen Beſtraften die Zeugnißfähigkeit entzieht. Man hadet dadurch eben ſo dem Staate, der ſich des Mittels Wahrheit zu entdecken beraubt, als man die Rechte drit- r Perſonen kränken kann, welche auf denjenigen, der egen Verbrechen zwar beſtraft war, der aber durch ſein Betragen wieder allgemeines Vertrauen ſich erwarb, als eugen ſich berufen [17]). Ueberlaſſe man es dem Richter, n einzelnen Falle nach Erwägung aller Umſtände zu ent- heiden, ob dem Zeugen getraut werden ſoll [18]).

Alles kommt nun auf die Vorfrage an: ob der Ge- tzgeber das bisherige Syſtem, daß der Beſtrafte Ehren- olgen leide, mit Ausnahme der unter 2. bezeichneten Fol- en aufgeben oder beibehalten will. Thut er das Erſte, o bedarf es keiner Abſonderung der Strafanſtalten, ob die darin erlittene Strafe entehrt oder nicht, und s ſind dann nur nach unſeren obigen Andeutungen zwei Strafanſtalten nothwendig: 1) eine für kürzere Stra- en — (z. B. bis 1 oder 2 Jahre); 2) die andere für ängere Strafen, wo das Pönitentiarſyſtem die Grund- age bildet. — Behält dagegen der Geſetzgeber das Sy-

17) Meinen Aufſatz in Zurhein's Jahrb. des bürgerlichen Pro- zeſſes 1. Bd. S. 204.

18) Richtig giebt die Oldenburg. Novelle v. 11. October 1821 zu Art. 763. dem Richter das Recht zu entſcheiden und ſchließt den wegen Verbrechen Beſtraften nicht vom Zeugniſſe aus. S. auch Würtemb. Geſetz ü. d. privatrechtlichen Folgen v. 9. Sept. 1839. Art. 4.

ſtem bei, daß gewiſſe Ehrenfolgen (ſei es auch nur
beſtimmte Zeit, z. B. in Bezug auf Stimm- und Wahlre
den Beſtraften treffen ſollen, ſo muß dafür geſorgt werd
daß in einer Strafanſtalt, in welcher entehrende Verbre
abgebüßt werden, kein Sträfling bewahrt werde, wel
wegen nicht entehrender Handlungen beſtraft werden ſoll,
eben ſo in der nicht entehrenden Strafanſtalt keiner, dem
dennoch die Ehrenfolgen vorbehalten will. Um dieſen Ue
ſtand zu vermeiden, ſollte man zweierlei Strafanſtalten,
für entehrende, die andere für nicht entehrende Verbre
einrichten; allein neue Schwierigkeiten ergeben ſich d
wegen der Gefängnißdisciplin. In die nämliche An
müßten dann Sträflinge, die auf kurze Zeit verurtheilt
aber wegen entehrender Verbrechen, z. B. Diebe, Be
ger, mit anderen zu langen Freiheitsſtrafen Verurthei
gebracht, und ebenſo in der andern Anſtalt diejeni
welche nicht entehrende mit kurzen Freiheitsſtrafen bed
te Verbrechen verübten, z. B. Injurien, Widerſetzung
mit anderen Verbrechern bewahrt werden, die keine
ehrenden Verbrechen verübten, aber doch zur mehrjähri
Freiheitsſtrafe verurtheilt ſind, z. B. wegen politiſ
Verbrechen, wegen Duells ꝛc. — Darf man glauben,
für dieſe höchſt verſchiedenartigen Sträflinge eine gle
Behandlung möglich wird? Man müßte daher, wie
ſchon oben andeuteten, entweder 4 Strafanſtalten
zwei für entehrende, zwei für nicht entehrende Verbre
— einrichten, oder in jeder der zwei Anſtalten zwei Abt
lungen, eine für kürzere — die andere für länger d
ernde Freiheitsſtrafen einrichten. Die Rückſichten,
che hier entſcheiden müſſen, ſollen in dem Aufſatze
die Durchführung des Pönitentiarſyſtems entwickelt
den. —

(Fortſetzung im nächſten Hefte.)

XXVII.

Beiträge zur Lehre vom ſ. g. zuſammengeſetzten Beweiſe,

mit beſonderer Berückſichtigung

des Reichs-Abſchieds v. 1594,

als Nachtrag zu dem Abegg'ſchen Aufſatze.

Von

Herrn Dr. Müller,

ordentlichem Profeſſor des Rechts zu Gießen.

§. 1.

Es hat jüngſt Herr Dr. Abegg bei Gelegenheit ſeiner „Bemerkungen über den zuſammengeſetzten „Beweis mit Rückſicht auf den R. Abſch. v. „1594[1]), erklärt: daß ich ihm Veranlaſſung gegeben, „meine ſo vielfach behandelte Streitfrage nach einer beſtimmten Seite hin wieder aufzunehmen. Ich ſey nämlich (nach meinem Lehrbuche des teutſch. gem. Criminalprozeſſes §. 160. S. 385.) bezüglich des ſ. g. zuſammengeſetzten Beweiſes im Weſentlichen der, von ihm und „anderen Vorgängern ausgeführten, Anſicht; aber ich „ſchiene dieſelbe nicht mit gehöriger Conſequenz aufzuſtellen, „und habe bei dieſer Gelegenheit gegen Martin und „ihn das angebliche Ueberſehen einer Geſetzesſtelle, als

1) S. dieſes Archiv, Jahrgang 1838. Stück 4. S. 526.

„vermuthliche Urſache theilweiſer Abweichung auszuſpre-
„chen."

Dieſe Erklärung enthält den, gegen mich gerichteten, doppelten Vorwurf, nämlich 1) daß ich mir bei Darſtellung der Lehre vom zuſammengeſetzten Beweiſe eine Inconſequenz habe zu Schulden kommen laſſen, und 2) daß ich ungegründeter Weiſe ihm und dem Hrn. Geh. Juſtizrathe Martin das Ueberſehen einer Geſetzesſtelle zur Laſt gelegt habe.

Ich kann jedoch dieſen Vorwurf weder in der einen, noch in der andern Hinſicht als begründet betrachten, und glaube darthun zu können, daß die fragliche Inconſequenz nicht mich, ſondern gerade den Herrn Dr. Abegg trifft. Es mag mir daher auch vergönnt ſeyn, mich gegen dieſen öffentlichen Angriff zu rechtfertigen.

§. 2.

Der Herr G. J. R. Martin ſtellte in ſeinem Lehrbuche des teutſch. gem. Criminalprozeſſes (3te Aufl.) §. 93, unter Berufung auf den Art. 22. der P. G. O., den Lehrſatz auf: „Die Harmonie mehrerer einzeln an
„und für ſich ſämmtlich unzureichender Kenntnißquel-
„len kann nie einen vollſtändigen Criminalbeweis bilden."
Ganz übereinſtimmend hiermit erklärte Herr Dr. Abegg in ſeinem neueren Lehrbuche des gem. Criminalprozeſſes (Königsberg 1833) §. 142: „Durch Combination mehrerer, für ſich und einzeln unzureichender, Kenntnißquellen wird zwar deren Werth überhaupt erhöht, aber
„niemals kann ein vollſtändiger Beweis, wie er zur
„Verurtheilung erfordert wird, daraus entſtehen."
Dagegen ſprach ich mich in meinem Lehrbuche des teutſch. gem. Criminalprozeſſes (Braunſchweig 1837) §. 160. ſo aus: „Strenge genommen wird der erkennende Crimi-
„nalrichter wenigſtens der Regel nach aus der

Ueber-

„Uebereinſtimmung mehrerer ungleichartiger, ein„zeln und für ſich nur Wahrſcheinlichkeit begründenden, „Beweismittel keine criminalrechtliche Gewißheit der „Schuld ableiten können."

An dieſer Darſtellungsweiſe glaubte nun Herr Dr. Abegg mancherlei tadeln zu müſſen. Vor Allem waren ihm die Worte: „Strenge genommen" ſehr anſtößig. Er bemerkt diesfalls Folgendes: „Dieſe Worte „könnten eine wahrhafte Bedeutung, der zu Folge ſie „nicht ganz überflüſſig ſtehen würden, nur in ſo fern „haben, als man einen Gegenſatz „jener ſtrengen „Anforderung" annehmen dürfe. Einen ſolchen auf„zuſtellen berechtige aber das geſetzlich ausgeſprochene ge„meine Recht uns nicht, und „daß ich dieſes zugebe, „liege wohl eben in meiner Weiſe der Darſtel„lung." Von einem Gegenſatze der Meinungen, „wie ich ſolchen z. B. in der Note 7. erwähne, ſey „wohl im Texte nicht die Rede. Auch verſtehe „es ſich wohl von ſelbſt, daß man die Sache d. h. „die Auslegung und Anwendung der Geſetze „ſtrenge nehmen müſſe. Wenn dieſe beſtimmten, „daß combinirte Wahrſcheinlichkeitsgründe nicht die, zur „Ausſprechung der Schuld und eines Straferkennt„niſſes erforderliche, Gewißheit gewähren; ſo ſey es auch „nicht geſtattet, Ausnahmen von ſolcher angeblichen „Strenge zu machen. Ausnahmen der ſ. g. Billigkeit „gegen eigentliche Strenge hätten höheren Rechtferti„gungsgrund. Hier würde, im Gegentheile, eine Un„billigkeit (iniquitas juris) hervortreten, wenn man „die entgegengeſetzte Behauptung einer leichten Möglich„keit, jemand als ſchuldig zu betrachten, und zu verur„theilen, geltend machen wollte." [2])

---

[2]) S. dieſes Archiv, Jahrg. 1838. Stück 4. S. 521 u. 522.

Ich gestehe offen, daß ich, bei Erwägung dieser Sätze und nach wiederholter gewissenhafter Prüfung meiner Ausdrucksweise, zweifelhaft blieb, ob ich nicht diesen ganzen Einwand des Herrn Dr. Abegg für einen gesuchten halten sollte? Denn der richtige Sinn des in Frage stehenden Satzes liegt so nahe, daß ihn jeder Unbefangene beim ersten Durchlesen erfassen kann. Glaubte jedoch Herr Dr. Abegg den Sinn nur erst mittelst strenger Anwendung der Interpretationsregeln gewinnen zu können; so hatte er allerdings sehr Recht, wenn er von der Voraussetzung ausging, daß ich die Worte: „strenge genommen" nicht umsonst angeführt, vielmehr denselben eine „wahrhafte" Bedeutung beigelegt habe, und daß sich diese letztere aus dem Gegensatze erkennen lasse. Allein gerade in der Auffindung dieses Gegensatzes selbst, irrte sich Herr Dr. Abegg wesentlich, indem er die Worte: „strenge genommen" mit „strenger Anforderung" übersetzte, und daher die Billigkeit als Gegensatz betrachtete, während ich unter jenen Worten (wie es schon der ganze Zusammenhang und die Natur der Sache mit sich brachte) nur die strenge Interpretation begriffen, und folglich die nicht strenge (willkührliche) Auslegung des allegirten Art. 22. P. G. O. als Gegensatz angesehen habe. Erwägt man nun, daß ich sogar unmittelbar hinter den Worten: „strenge genommen" die Note 7. eingeschaltet, und in dieser bemerkt habe: „daß die Ansichten der Juristen freilich hierüber (d. h. hinsichtlich der Interpretation des Art. 22. der P. G. O.) sehr getheilt seyen, und Einige zu diesem, Andere zu jenem (im Lehrbuche angeführten) Resultate kämen; so war der Sinn des Ganzen folgender: Nehme man die gesetzliche Vorschrift strenge, d. h. interpretire man den Art. 22. der P. G. O. in Verbindung mit §. 69. des R. Absch. v. 1594 so stehet, wie

es ſeyn ſolle, und welche man hiervon nicht mit vielen Juriſten willkührlich ab, die eben darum zu verſchiedenen Reſultaten gelangten; ſo könne man nur ſagen, daß man wenigſtens der Regel nach aus der Uebereinſtimmung mehrerer ungleichartiger, einzeln und für ſich nur Wahrſcheinlichkeit begründender, Beweismittel keine criminalrechtliche Gewißheit ableiten könne. Es verſtand ſich nun allerdings ſchon die ſtrenge Auslegung der Geſetze von ſelbſt, wie Herr Dr. Abegg bemerkte. Eben darum brauchte ich auch nicht erſt die Nothwendigkeit derſelben zu beweiſen, ſondern es reichte hin, daran zu erinnern. Dieſe Erinnerung war aber nicht überflüſſig, ſondern, wenigſtens meiner Anſicht nach nothwendig, um dadurch den Grund anzudeuten, warum ich keinen der entgegengeſetzten, in der Note 7. angegebenen Meinungen beipflichten konnte. Was berechtigte nun aber — ſo darf ich jetzt wohl billig fragen — den Herrn Dr. Abegg, eine der erſten hermeneutiſchen Regeln hintanzuſetzen, nach welcher kein Wort aus ſeinem Zuſammenhange zu reißen, ſondern ein jedes in ſeiner Verbindung aufzufaſſen iſt, in welcher es gebraucht wurde? Wie gelangte er zu der Behauptung, daß von dem Gegenſatze der Meinungen, wie er in der Note 7. erwähnt worden, im Texte wohl keine Rede ſey, ſondern vielmehr die Billigkeit den Gegenſatz bilde, während er doch ſelbſt einräumte, daß ſchon in der Weiſe meiner Darſtellung angedeutet ſey, daß ſich nach gemeinem Rechte keine Ausnahme der Billigkeit ſtatuiren laſſe? Wie konnte ferner Herr Dr. Abegg, nach dieſer Aeußerung, gleichwohl dem Verfaſſer noch zutrauen, daß er des höchſt palpablen Satzes nicht eingedenk geweſen ſeyn ſollte, daß nämlich da, wo das Geſetz keine Ausnahme mache, auch der Richter keine ſolche ſich erlauben

dürfe, und daß eine ſolche Ausnahme von den ſtre
Anforderungen des Beweiſes der Schuld, keine Billi
ſondern eine Unbilligkeit gegen den Angeſchuldigten i
diren würde? — Doch! das Geſagte möge gen
zum Beweiſe, daß hier blos ein — gleichviel ob ge
tes oder nicht gewolltes — Mißverſtändniß vorliege
gentlich aber kein Streit über die Sache ſelb
ſtehe. Ich gehe daher zur Widerlegung eines fern
Einwandes über.

§. 3.

In meinem Lehrbuche §. 160. Note 8. bemerk
nämlich, daß Herr G. J. R. Martin und Herr
Abegg den §. 69. des R. Abſch. v. 1594 überſ
zu haben ſchienen bei Aufſtellung des Satzes: „da
„Harmonie mehrerer, einzeln und für ſich un
„chender, Kenntnißquellen nie einen vollſtändigen G
„nalbeweis bilden könne." Denn ſolches laſſe ſie
als Regel behaupten, welche indeſſen nach
oben erwähnten §. 69. eine Ausnahme erl
könne [5]).

Dagegen wendet Herr Dr. Abegg ein:
„dieſe letztere Geſetzesſtelle keineswegs von
„überſehen, vielmehr an anderen Orten bei Gelege
„wohl gewürdigt, und nur darum bei Erörterun
„Lehre vom zuſammengeſetzten Beweiſe nich
„wähnt worden, weil der §. 69. gar nicht hie
„zu gebrauchen ſey, gar nicht hierher geh

5) Von einer weiteren Ausnahme, welche bekanntlich Ja
noch mit Rückſicht auf den Art. 147. der P. G. O. auf
(ſ. mein Lehrbuch des Cr. Pr. §. 128. Note 8. u. H
Handbuch des Criminalrechtes Bd. IV. §. 89. S. 594.
ner Zachariä Grundlinien des gem. teutſchen Criminal
zeſſes §. 204. S. 251 u. 252. Nr. 1.), iſt hier noch nich
mal die Rede. S. unten §. 6.

„und es nicht nöthig erscheine, sobald eine An„sicht auf deutlich sprechenden Stellen beruhe, noch be„sonders anzuführen, daß diese oder jene Stelle „keinen Grund für eine Ausnahme enthalte" [4]).

Hierauf muß ich nun vor Allem, zur Beseitigung eines Mißverständnisses, wenn auch nicht einer Verdrehung, bemerken, daß es mir noch nicht eingefallen ist, zu behaupten, daß die beiden Gelehrten den §. 69. des R. Absch. v. 1594 nicht kennen, und darum allerwärts übersehen hätten. Denn es ist mir, wie ich weiter unten nachweisen werde, sehr wohl bekannt gewesen, daß sie beide mit dem Inhalte des §. 69. längst vertraut waren. Eben darum gehört auch die Abeggsche Erinnerung gar nicht hierher, daß er die fragliche Gesetzesstelle an anderen Orten bei Gelegenheit gehörig gewürdigt habe. Auch war die Belehrung überflüssig, daß unnütze, d. h. nicht zur concreten Lehre gehörige Gesetzesstellen nicht allegirt zu werden brauchen neben den relevanten; indem ich, während ich vom Uebersehen des §. 69. sprach, demselben natürlich Relevanz beilegte. Sieht man also hiervon ab, so reducirt sich der ganze Einwand auf die Behauptung: „die oben, am Eingange des §. 2. aufge„stellte, und auf Art. 22. der P. G. O. gebaute „Regel über den zusammengesetzten Beweis „erleide keine Ausnahme oder Modification „durch den §. 69. des R. Absch. v. 1594. Des„wegen gehöre diese Gesetzesstelle auch nicht hierher, und „könne bei Erörterung der Grundsätze über den zusam„mengesetzten Beweis gar nicht gebraucht werden." Dieser Einwand wird aber, dem Herrn Dr. Abegg gegenüber, am besten widerlegt werden, wenn ich vorerst

4) S. dieses Archiv a. a. O. S. 529.

den Inhalt der Gesetzesstellen, so weit er hier von Relevanz ist, anführe, und dann beweise, daß Herr G. J. R. Martin und Herr Dr. Abegg selbst in ihren Lehrbüchern bezeugen, daß der Art. 22. der P. G. O. durch §. 69. des R. Absch. v. 1594 eine Modification erlitten habe. Ist aber das letztere richtig, dann kann auch nicht mehr von denselben geläugnet werden, daß der §. 69. bei Erörterung der Lehre vom zusammengesetzten Beweise von Einfluß sey.

§. 4.

Was nun zunächst den Inhalt des Art. 22. der P. G. O. betrifft; so ist bekanntlich darin vorgeschrieben: „Dann soll jemant entlich zu peinlicher Straff „verurtheilt werden, das muß auß eygen Be„kennen oder Beweisung beschehen, und nit auf „Vermutung oder Anzeygung.“ Nach dem strengen Wortlaute dieses Gesetzes, welches durchaus nicht zwischen den einzelnen Bestandtheilen des Anschuldigungs-Beweissatzes unterscheidet, kann überhaupt kein, zur Anschuldigung gehörendes, Moment durch Indicien zur criminalrechtlichen Gewißheit erhoben werden, und eben darum auch nicht (Art. 23. und 30. der P. G. O.) durch Combination mehrerer einzeln und für sich unzureichender, verschiedenartiger Kenntnißquellen [5]). Indessen

5) Wenn manche Juristen (s. z. B. auch wieder Henke Handb. des Criminalrechts Bd. IV. §. 90. S. 602.) behaupten, daß sich ein vollständiger Beweis auch durch Verbindung der Aussage Eines klassischen Zeugen mit dem außergerichtlichen Geständnisse herstellen lasse, „indem die P. G. O. beide „nur in so ferne den Indicien gleichstelle, als sie „auch auf die ersteren ein Zwischenurtheil auf Folte„rung zu gründen gestatte“; so kömmt dagegen wohl in Betracht 1) daß die P. G. O. unter dem „eygen Bekennen“ das vollgültige gerichtliche Geständniß, wi

wurde später im §. 69. des R. Absch. v. 1594 verordnet: „Demnach .... dem Ankläger obliegen soll, den „gefährlichen Vorsatz ... wie Recht zu beweisen und darzuthun, und weiter erwogen ..., „daß *dolus in mente delinquentis* beruht, und „derwegen schwerlich directe zu probiren, „derselbe jedoch aus den Umständen der That„handlung, *ex perspicuis indiciis, et evidentia* „*ipsius facti* könne und möge erwiesen wer„den, als da vis publica, coadunatio hominum, „incendium hostilis invasio territorii alieni vor„handen; So wollen (Wir), wenn die narrata mit allen „vorerzählten Umständen, auf welche die Proceß seynd „ausgebracht, durch den Kläger, wie sich's gebührt, „genugsam erwiesen, und aus demselben verus dolus „*circumstantiis, perspicuis indiciis seu evidentia* „*facti* ist dargethan, daß alsdann zur Erklärung der „Pön des Landfriedens möcht geschritten werden." Durch diese Verordnung wurde ein wesentlicher Bestandtheil des Anschuldigungsbeweissatzes von der absoluten Vorschrift des Art. 22. der P. G. O. ausgenommen, daß nämlich kein, zur Anschuldigung gehörender, und die Verurtheilung zur peinlichen Strafe

---

unter „Beweisung" — im Gegensatze vom Geständnisse — einen vollständigen Zeugenbeweis begreift, und 2) daß die P. G. O., indem sie auf die Aussage Eines Zeugen, oder auf ein außergerichtliches Geständniß hin, die Folter zuließ, um entweder zum vollständigen Beweise, oder zur gänzlichen Vernichtung des vorhandenen Verdachtes (P. G. O. Art. 61.) zu führen — an die Combination jener verschiedenartigen, einzeln und für sich unzureichenden Kenntnißquellen, zur Herstellung eines vollen Anschuldigungsbeweises nicht denken konnte; 3) daß aber der Art. 22. lediglich im Zusammenhalte mit dem ganzen Beweissystem der P. G. O. interpretirt werden muß, um nicht etwas, dem letzteren Widersprechendes, abzuleiten!

bedingender, Umstand durch Indicien vollkommen erwiesen werden könne. Es wurde nämlich bestimmt, daß der dolus nicht blos direct durch ein gerichtliches, vollgültiges Geständniß, d. h., „durch eygen Bekennen" im Sinne des Art. 22. der P. G. O., sondern auch indirect ex indiciis perspicuis dargethan, und somit selbst durch Combination — mehrerer, einzeln und für sich unzureichender, Kenntnißquellen zur criminalrechtlichen Gewißheit erhoben werden könne. Mit dieser Interpretation stimmen auch auf's vollkommenste überein

1) Herr Geh. Justiz-Martin, indem er in seinem Lehrb. (3te Aufl.) §. 68, verglichen mit §. 85, ausdrücklich erklärt: „daß alle Bestandtheile des, ein jedes Strafurtheil bedingenden, Beweissatzes nach dem Art. 22. der P. G. O. nur durch Geständniß oder Beweisung, nicht aber durch Indicien zur criminalrechtlichen Gewißheit erhoben werden könnten; daß jedoch diese Beschränkung durch den §. 69. des R. Absch. v. 1594 in Hinsicht eines für erwiesen zu erachtenden verbrecherischen Vorsatzes (dolus criminalis) „ausdrücklich aufgehoben worden sey", indem letzterer aus einer Mehrheit von indiciis perspicuis gefolgert werden dürfe." Ganz im Einklange hiermit sagt

2) Herr Dr. Abegg in seinem Lehrbuche §. 138. (unter Hinweisung auf den §. 69. in der Note 84.): „daß der Vorsatz, welcher, wenn er „nicht eingestanden werde, seiner Natur „nach nicht selbst äußerlich erkennbar sey, „sondern nur aus äußeren Umständen und „Verhältnissen erschlossen werden könne, „allerdings, wenn die übrigen Bestandthei„le (des Beweissatzes) feststünden, ein Ge-

„genſtand des Anzeigebeweiſes ſey, in „welcher Hinſicht aber eine einzige An„zeige nicht hinreichend, ſondern ein Zuſam„mentreffen mehrerer erforderlich ſey.“

Wenn nun aber hiernach die HH. Martin und Abegg ſelbſt lehren, daß der Art. 22. der P. G. O. durch den oftерwähnten §. 69. des R. Abſch. v. 1594 modificirt, und darin den Indicienbeweis in Bezug auf den Vorſatz für zuläſſig erachtet worden ſey; ſo konnte unmöglich mit Conſequenz von beiden Gelehrten der Lehrſatz aufgeſtellt werden: „daß ſich durch Harmonie mehrerer, „einzeln an und für ſich ſämmtlich unzureichender, „Kenntnißquellen niemals ein vollſtändiger Cri„minalbeweis herſtellen laſſe.“ Denn verſteht man hier unter dem vollſtändigen Criminalbeweis, wie es ſchon der ganze Zuſammenhang von ſelbſt mit ſich bringt [6]), einen intenſiv vollſtändigen Beweis; ſo iſt damit auch geſagt, daß kein Beſtandtheil des Anſchuldigungsbeweisſatzes durch Indicien vollkommen conſtatirt werden könne. Dieſer Satz ſteht aber mit der weiteren Lehre, daß *dolus* ex indiciis perspicuis vollkommen erwieſen werden könne, in directem Widerſpruche! Dagegen iſt der oben, am Anfange des §. 2. angeführte und von mir aufgeſtellte Lehrſatz über den zuſammengeſetzten Criminalbeweis der Schuld vollkommen im Einklange mit den geſetzlichen Vorſchriften, und ich kann die, mir von Herrn Dr. Abegg zur Laſt gelegte, Inconſequenz überall nicht finden!

---

6) Denn von einem, über alle Beſtandtheile der Anſchuldigung ſich erſtreckenden, d. h. extenſiv vollſtändigen Anſchuldigungsbeweiſe durch Indicien, iſt überall keine Rede!

§. 5.

Auch vermag ich nicht wohl abzusehen, was gegen mich durch die weitere Bemerkung des Herrn Dr. Abegg bewiesen werden soll:

1) daß sich nämlich, abgesehen von der Bestimmung über die Erschließung des *dolus* aus den erwiesenen Umständen, wie §. 69. des R. Absch. von 1594 nicht die geringste Spur einer abweichenden Beweistheorie, namentlich nirgends etwas finde über an sich zureichende Kenntnißquellen und Wahrscheinlichkeiten, deren Zusammentreffen einen vollen, zur Verurtheilung hinreichenden, Beweis zu gewähren vermöchte; vielmehr im Gegentheil in diesem Reichsgesetze wiederholt die Obliegenheit des Anklägers eingeschärft werde, wie sich gebühre, genugsam zu erweisen;

2) daß in der beschränkten Abweichung hinsichtlich des *dolus*, welcher, als in mente delinquentis beruhend, schwerlich directe zu probiren sey, ein Argument vom Gegentheile für alle andere Erfordernisse vorliege, für welche die gewöhnlichen gemeinrechtlichen Bestimmungen über den Beweis gelten; endlich

3) daß der §. 69. nur etwas Singuläres für den Fall des Landesfriedensbruchs und nur für diesen verordne, und zwar nur in Betreff des Erfordernisses des nicht zu vermuthenden, sondern zu beweisenden *dolus*, welchen, wie es auch schon früher galt, ex indiciis perspicuis erschlossen werden könne [7]; zuletzt

4) daß diese Ausnahme eben keine solche sey, die für gewisse Fälle von der Regel Statt

7) S. dieses Archiv a. a. O. S. 529.

finden ſolle [8]), und der Allgemeingültigkeit der Regel Abbruch thue, nach welcher durch die Harmonie mehrerer, einzeln und für ſich unzureichender, Kenntnißquellen kein vollſtändiger Criminalbeweis gebildet werden könne [9])."

Ich bin nämlich, was die ſo eben unter Nr. 1. u. 2. hervorgehobenen Behauptungen des Hrn. Dr. Abegg betrifft, mit demſelben auf's vollkommenſte einverſtanden. Sie enthalten zugleich das Zugeſtändniß der Richtigkeit meiner Behauptung, daß der R. Abſch. v. 1594 wirklich eine Ausnahme von der in dem Art. 22. der P. G. O. aufgeſtellten Regel über den Indicienbeweis aufſtelle. Auch wird Niemand in Abrede ſtellen, daß der §. 69. des gedachten Reichsgeſetzes nur vom Landesfriedensbruche handle. Dagegen folgt hieraus noch lange nicht der oben, unter Nr. 3. angeführte Satz, daß nämlich die Verordnung, nach welcher der dolus auch ex indiciis perspicuis ſolle erwieſen werden können, eine, nur auf den Landesfriedensbruch zu beſchränkende Singularität ſey. Denn dagegen ſpricht, wie auch bereits der Herr Geh. J. R. Martin [10]) bemerkt hat, einmal ſchon die *ratio*, welche in dieſem Reichsgeſetze ſelbſt angeführt iſt, und bei Aufklärung eines jeden verbrecheriſchen Vorſatzes paßt. Das Geſetz will nämlich darum eine probatio doli ex indiciis perspicuis zulaſſen, weil der dolus doch ſchwerlich directe zu beweiſen, ſondern nur aus äußeren Thatſachen zu erſchließen ſey. Zweitens kömmt hier das argumentum a majori ad minus in Betracht; indem

8) S. dieſes Archiv a. a. O. S. 531.
9) S. dieſes Archiv a. a. O. S. 529.
10) S. deſſen Lehrbuch des teutſch. gem. Cr. Proz. §. 68. *Note 10.* (3te Aufl.)

man doch offenbar befugt ist, diesen, durch die Natur der Sache gebotenen Grundsatz, nach welchem der Beweis des dolus selbst bei einem der strafwürdigsten Verbrechen ex indiciis zulässig und möglich seyn soll, aus gleicher ratio auch bei minder bedeutenden Verbrechen anzuwenden. Am allerwenigsten kann man aber drittens, — wenn man consequent seyn will — von einer, auf den Landesfriedensbruch zu beschränkenden Singularität reden, sobald man mit Herrn Dr. Abegg in dem gedachten Reichsgesetze nur eine Anwendung dessen findet, „was schon früher gegolten hat", nämlich eine Anwendung der ganz allgemein lautenden Vorschrift der c. 6. C. de dolo malo (2, 21.): „dolum ex indiciis perspicuis probari convenit" [11]). Nicht also von einer Singularität, sondern von einer in der Natur der Sache gegründeten Ausnahme ist die Rede. Daß diese aber keine solche sey, die nur für — Einen, oder mehrere einzelne bestimmte Fälle von der Regel Statt finden solle, kann man um so mehr zugestehen, als in dem fraglichen Reichsgesetze weder blos einzelne bestimmte (gewisse) Fälle bezeichnet, und noch weniger vorgeschrieben ist, daß der dolus gerade ex indiciis bewiesen werden müsse (solle); indem ja der Beweis desselben auch schon aus einem vollgültigen gerichtlichen Geständnisse hervorgehen kann. Endlich ist auch der weiter oben unter Nr. 4. hervorgehobene Satz, daß durch die Harmonie mehrerer, einzeln und für sich unzureichender, Kenntnißquellen kein vollständiger Criminalbeweis gebildet werden könne, als Regel vollkommen anzuerkennen, und solche, insofern sie nicht blos für gewisse, sondern für alle Crimi-

11) Abegg Lehrb. des gem. Cr. Pr. S. 138.

nalfälle gilt, auch als allgemeingültige anzuſehen. Allein, verwechſelt man nicht „alle Criminalfälle" mit „allen Beſtandtheilen eines Anſchuldigungsbeweiſes eines jeden Criminalfalls"; ſo folgt aus dem Obigen — und dies iſt der Hauptpunkt, um den es ſich hier handelt — überall noch nicht das, was Herr Dr. Abegg gegen mich beweiſen wollte, daß nämlich niemals ein vollſtändiger Criminalbeweis ex indiciis, oder durch Zuſammentreffen mehrerer, für ſich und einzeln unzureichender Kenntnißquellen hergeſtellt werden könne. Denn in Bezug auf den *dolus* iſt, wie geſagt, allerdings ein ſolcher voller Beweis möglich. Doch bin ich darin mit Herrn Dr. Abegg und ſeinen Vorgängern einverſtanden, daß der §. 69. den Beweis des dolus ex indiciis nur zuläßt, unter der Vorausſetzung, daß alle die übrigen, zum ſ. g. ob- und ſubjectiven Thatbeſtande gehörenden, Momente bereits vollkommen erwieſen ſind [12]).

§. 6.

Uebrigens darf ich, — da doch einmal von den Ausnahmen der, im Art. 22. der P. G. O. aufgeſtellten, Regel in Betreff des Indicienbeweiſes die Rede iſt, — hier noch weiter gehen, und behaupten, daß ſich durch Combination mehrerer, einzeln und für ſich einzureichender, Kenntnißquellen nicht nur der dolus, ſondern auch noch ein anderer Beſtandtheil des Anſchuldigungs-Beweisthemas zur criminalrechtlichen Gewißheit erheben laſſe, und daß folglich der oben §. 2. angeführte, von Herrn Dr. Abegg

12) S. mein Lehrb. des teutſch. gem. Crim. Proz. §. 128. in Verbindung mit Roßhirt Zeitſchrift für Civil- und Criminalrecht Bd. II. Hft. 2. S. 184. lit. b.

aufgestellte, Satz nicht nur mit dem §. 69. des oft-erwähnten Reichsabschieds, sondern auch mit dem Art. 147. der P. G. O. selbst im Widerstreite stehe.

Es fehlt nämlich, wie bekannt, nicht an Juristen, welche sogar behaupten, daß der Art. 22. der P. G. O. nur auf den Beweis der Thäterschaft, nicht aber auf den Beweis des Thatbestandes sich beziehe, und folglich der letztere, wie auch aus dem Art. 147. der P. G. O. deutlich hervorgehe, sehr wohl durch Indicien geliefert werden könne. Namentlich sind unter Anderen dieser Ansicht Stübel [13]) und Feuerbach [14]). Diese Meinung geht nun zwar, wie ich bereits an einem andern Orte bemerkte [15]), viel zu weit, und läßt sich weder mit einer grammatisch- noch mit einer logisch-richtigen Interpretation der gedachten Gesetzstellen vereinigen. Was nämlich

1) den Art. 22. der P. G. O. betrifft; so lehrt schon dessen deutlicher Wortlaut, daß solcher zwischen den einzelnen Theilen des Anschuldigungsbeweises gar nicht unterscheidet. Es steht folglich auch dem Interpreten durchaus die fragliche Distinction zwischen Thatbestand und Thäterschaft nicht zu [16]). Es folgt aber auch diese Unterscheidung nicht aus dem Zwecke des Art. 22. Denn derselbe wollte nicht blos die Zulässigkeit der Tortur reguliren, und demnach nur auf den Thäter sich beziehende Bestimmungen treffen, sondern auch auf's bestimmteste die Voraussetzungen zu einer sententia condemnatoria in

13) S. dessen Schrift über den Thatbestand der Verbrechen Th. II. §. 355 — 373. und desselben Criminalverfahren Th. II. §. 692. 1017. u. 1018.
14) S. dessen Lehrbuch des Cr. R. §. 569.
15) S. mein Lehrb. des teutsch. gem. Cr. Proz. §. 128. Note 8.
16) S. Martin Lehrb. des Cr. Pr. §. 68. Note 7. (2te Aufl.)

beweisrechtlicher Hinſicht fixiren [17]). Er mußte ſich darum auch auf das ganze Anſchuldigungs-Beweisthema beziehen.

2) Was ferner den Art. 147. anbelangt, ſo handelt derſelbe, ſeinem Wortlaute nach, nicht vom Beweiſe des Thäters, ſondern nur von jenem des Thatbeſtandes, allein bei weitem nicht des ganzen Thatbeſtandes, ſondern nur eines Theils deſſelben. Es iſt nämlich in dem gedachten Artikel die Rede nicht davon, wie die Facta bewieſen werden ſollen 1) daß jemand verwundet worden, und 2) daß der Verwundete bald nach der Verwundung geſtorben ſey, vielmehr werden beide, weſentlich zum Thatbeſtande gehörende, Thatſachen bereits (und zwar gemäß dem Art. 22. der P. G. O.) als direct erwieſen vorausgeſetzt.

Dagegen iſt doch die Frage davon, wie das weitere, gleichfalls zum Thatbeſtand weſentlich erforderliche, Moment, nämlich der Cauſalzuſammenhang zwiſchen der erwieſenen Verwundung und dem eingetretenen Tode conſtatirt werden ſolle? Die Antwort hierauf konnte nämlich nicht aus der Beſtimmung des Art. 22. der P. G. O. entnommen werden. Denn dieſer läßt zum Anſchuldigungsbeweiſe überhaupt nur eine directe (natürliche) Beweisführung zu. Der fragliche Cauſalzuſammenhang kann aber, ſeiner ganzen Natur nach, direct nicht durch Zeugniß, und ſelbſt nicht einmal, wie der dolus, durch Geſtändniß zur criminalrechtlichen Gewißheit erhoben werden, weil beide, ſowohl das Zeugniß als das Geſtändniß, nicht auf Schlußfolgerungen beruhen ſollen, jener Cauſalzuſammenhang aber nur erſchloſſen, und oben-

17) S. Martin a. a. O.

dreim dieſer Schluß in Fällen der fraglichen nur von demjenigen gezogen werden kann, der die, zu nöthigen, Sach- und reſpective Kunſtkenntniſſe ſitzt [18]). Hiermit entſtand eine Lücke in dem geſa ten Anſchuldigungsbeweisſyſteme. Dieſe müßte ausgefüllt werden. Letzteres war aber nur inn halb der durch die Natur der Sache ſchon botenen Schranken möglich, und darum läßt Art. 147. zur Conſtatirung des Cauſalzuſammenha die hier nur einzig gedenkbare indirecte Ben führung — den Beweis aus Indicien — zu [19]),

18) S. mein Lehrb. des Cr. Proz. §. 102. und insbeſ dere die Note 16. und §. 107. In der gedachten Note iſt nachgewieſen, daß die Anſicht — nach welcher das Bekenntniß eines Angeſchuldigten in Betreff ſolcher Sachen, deren Beurtheilung beſondere Sachkenntn vorausſetzt, alsdann überzeugend ſeyn ſoll 1) w der Angeſchuldigte die fraglichen Sachkenntniſſe beſitzt, 2) Ausübung und Anwendung dieſer Kenntniſſe vom Staate a riſirt war, und 3) ſeinem Urtheile Gründe beifügte, w 4) keinen Mangel an Sachkenntniß und Erfahrung verrathe nicht allgemein richtig iſt, namentlich in Fällen der in Frage ſtehenden Art nicht gerechtfertigt werden k Die ausdrückliche Limitation des Art. 147. im Zuſammenh mit dem im Art. 22. erwähnten „eygen Bekennen" Dieſes implicite noch näher!

19) „Item ſo eyner geſchlagen wirt, und über etlich Zeit dar „ſtürb, alſo, daß zweifelich wär, ob er, der gekl „ten ſtreych halb geſtorben wer, oder nit; in ſ „chen Fellen mögen beyd theyl (wie von Weiſung ge „iſt) kündtſchaft zur ſache dienſtlich ſtellen, und ſollen doch „derlich die Wundärzt, der ſach verſtendig, und „dere perſonen, die da wiſſen, wie ſich der geſt „ben nach dem ſchlagen und rumor gehalten h „zu zeugen gebraucht werden, mit Anzeygu „wie lang der geſtorben nach den ſtreychen gel „hat, und in ſolchen urtheylen, die urtheyler bei den rechtv „ſtendigen, und an enden und orten, wie zu end dieſer unſe „Ordnung angezeygt, radts pflegen." Remus paraphra dieſen Artikel ſo:... „poterunt ab utraque parte, (ut a de probationibus dictum est) *testes* in judicium pr duci: potissimum vero chirurgi, vel medici, quibus *pote peritis in sua arte credendum sit*; deinde et der

giebt einzelne Beispiele solcher Indicien an, aus denen sich etwa mit Hülfe Sachverständiger, namentlich der Wundärzte, ein Schluß auf die Existenz jenes Causalzusammenhanges ziehen lasse, vorausgesetzt, daß sie (gemäß den Vorschriften des Art. 30. der P. G. O.) durch Zeugen gehörig erwiesen seyen.

§. 7.

Aus dem Bisherigen ergiebt es sich also:

1) daß sogar mehrere, zum Anschuldigungs-Beweisthema gehörende, Momente aus Indicien vollständig erwiesen werden können, nämlich nicht nur der dolus, sondern auch der Causalzusammenhang zwischen zwei, auf directem Wege bereits erwiesenen, zum Thatbestande gehörenden, Thatsachen;

2) daß aber diese beiden Ausnahmen von der, im Art. 22. der P. G. O. über den Indicienbeweis aufgestellten, Regel lediglich durch die Natur des ausgenommenen Beweisobjectes geboten sind, und

3) daß die specielle Aufstellung dieser Ausnahmen im §. 69. des R. Absch. v. 1594 und im Art. 147. der P. G. O., nach dem Grundsatze: exceptio firmat regulam contrariam, um so mehr ein Belege dafür bieten, daß alle übrigen, an sich d. h. ihrer Natur nach (in abstracto), durch „eygen Bekennen" oder „Beweisung" im Sinne der P. G. O.

---

stiei ac *vicini*, quorum *illi* de *vulnere*, *letale fuerit*, *num secus* — at *hi*, quam *se bene aeger ad medici praescriptum in cura gesserit*, num *ob intemperantiam aliquo novo symptomate correptus* fuerit: itemque et hoc, *an si ipse sibi deesse noluisset*, *convalescere potuerit nec ne*: denique *quamdiu a vulnere supervixerit*, jurati deponent...." cf. J. Gohleri interpretat. CCC. et Remi nem. Carul. den. vulg. c. Abegg, Heidelb. 1837. p. 163.

conſtatirbare, Beſtandtheile des Anſchuldigu
Beweisſatzes ſtets auch in concreto nur auf dire
Wege zur criminalrechtlichen Gewißheit erhoben u
können;

4) daß aber, eben jener obengedachten A
men wegen, die beiden Behauptungen zu weit ge

a) daß der nach gemeinem Rechte a
zuläſſige Gebrauch der Indicien nur in der A
dung derſelben zur Vervollſtändigung der Unt
chung und zur Auffindung der angezeigten Spu
ſtehe [20]); folglich nur für den Inquirenten,
aber für den urtheilenden Criminalrichter von
ſeyen, und einem Strafurtheile in keinerlei
hung zur Baſis dienen dürften.

b) Daß durch Combination mehrerer für ſi
einzeln unzureichender Kenntnißquellen niema
vollſtändiger Beweis erbracht werden könne, wie
Verurtheilung erfodert werde [21]).

§. 8.

Schließlich muß ich noch auf einen Punkt
kommen, welchen Herr Dr. Abegg beiläufig i
Anmerkung berührte, und deſſen nähere Bele
die im vorhergehenden §. 7. aufgeſtellten Reſultat
vervollſtändigt. Derſelbe ſagt nämlich: „ich hät
„von ihm und vom Herrn G. J. R. Martin
„ſtellten (oben §. 2. a. A. wörtlich angeführten)
„über den zuſammengeſetzten Beweis auch noch
„(im §. 160. Note 11. meines Lehrbuchs) die B
„tung entgegengeſetzt: „„vom Beweiſe der Unſ
„„(Entſchuldigungsbeweiſe) gelten die Beſchrä
„„gen des Art. 22. der P. G. O. nicht.““

20) Abegg Lehrb des Cr. Pr. §. 156.
21) Abegg a. a. O. §. 142.

„darüber ſey kein Streit, und das Gegentheil habe „noch nie Jemand behauptet. Der Art. 22. verbiete „ja ganz deutlich die Verurtheilung, weßhalb „auch er (Abegg) gerade dieſen Ausdruck beibehalten „habe.“ [22])

Auf dieſe Bemerkung vermag ich nur zu erwiedern, daß es mir unbegreiflich iſt, wie Herr Dr. Abegg die Note 11. des §. 160. meines Lehrbuchs auf ſich beziehen konnte? Denn bei nur einiger ruhigen Reflexion müßte er ſich überzeugt haben, daß ich nur die Worte des Herrn G. J. R. Martin angeführt habe, der nicht, wie Herr Dr. Abegg, von einem, zur Verurtheilung genügenden, ſondern von einem Criminalbeweis ſpricht. Dieſer letztere Ausdruck umfaßt aber im Allgemeinen ſowohl den An- als Entſchuldigungsbeweis im Criminalprozeſſe, und kann daher leicht, zumal bei Anfängern, zu dem Mißverſtändniſſe führen, als ob die Beſchränkungen des Art. 22. der P. G. O. auch auf den Entſchuldigungsbeweis Anwendung leiden ſollten. Ich machte daher durch die Note 11. darauf aufmerkſam, daß der Ausdruck: „Criminalbeweis“ zu weit ſey, was Herr Dr. Abegg am wenigſten wird in Abrede ſtellen wollen, da er ſelbſt einen anderen präciſiven vorſichtig gewählt hat. Wie konnte nun noch Herr Dr. Abegg ſeine Ausdrucksweiſe vorrücken, während doch von dieſer gar keine Rede war?!

Wenn aber vollends derſelbe erinnert, daß nämlich noch nie Jemand behauptet habe, daß die Beſchränkungen des Art. 22. der P. G. O. auch bei dem Entſchuldigungsbeweiſe gelten ſollten; ſo muß ich dagegen bemerken:

---

22) S. dieſes Archiv a. a. O. S. 528. Note 16.

1) daß es sich handgreiflich hier nicht von der Behauptung einer irrigen, sondern von einer ungenauen Darstellung einer richtigen Ansicht handelt, die eben jener Ungenauigkeit wegen leicht mißverstanden werden kann. Denn daß Herr G. J. R. Martin ganz das Richtige sagen wollte, geht aus dessen trefflichem Lehrbuche (3te Aufl.) §. 68. deutlich hervor! — Ueberdies ist es

2) zwar allerdings ganz wahr, daß noch Niemand gerade wörtlich behauptet hat, daß die positiven Beschränkungen des Art. 22. der P. G. O. auch bei den Entschuldigungsbeweise gelten sollten. Allein der Sache nach liegt diese Behauptung allerdings z. B. in der Aeußerung Henke's (Handb. des Criminalrechts Bd. IV. §. 68. S. 423.), daß nämlich „dieselben Beweis„mittel, wodurch die Anschuldigung erwiesen wer„den könne, auch zur Vertheidigung des Angeschul„digten erfoderlich seyen, als Beweismittel derje„nigen Thatsachen, wodurch die Strafbarkeit ausge„schlossen, oder die Anwendung einer milderen Strafe „begründet wird." Doch! nicht genug hiermit; vielmehr möchte ich noch fragen: welcher praktische Unterschied kömmt wohl heraus, wenn man die oben erwähnten Beschränkungen des Art. 22. auch auf den Entschuldigungsbeweis anwendet, oder mit Herrn Dr. Abegg selbst davon ausgeht [23]), daß durch Indicien, schon ihrer ganzen Natur nach, keine Gewißheit, sondern nur eine Wahrscheinlichkeit gewonnen werden könne, und daß die P. G. O. eigentlich nur darum die Verurtheilung auf Indicien untersagt habe? Denn, wenn die Indicien schon

23) S. dieses Archiv Jahrg. 1838. St. 4. S. 520. und Note 4. (wo indessen statt „Möglichkeit" zu lesen ist „Trüglichkeit").

an ſich keine Gewißheit liefern können; ſo darf man auch von ſelbſt von keinem intenſiv vollſtändigen Indicienbeweis der Unſchuld reden, ſondern es muß, in Ermangelung directen Beweiſes hiefür, nur mehr, wie Herr Dr. Abegg ſelbſt ſagt [24]), eine Losſprechung erfolgen „weil die Geſetze, indem ſie die „Natur der Wahrſcheinlichkeit richtiger als die Neueren „würdigen, und ſie deßhalb für unzulänglich zur „Verurtheilung erklärten, eben damit indirect die „andere Folge der Losſprechung da herbeiführten, „wo weder Bekenntniß noch Ueberführung erlangt iſt." Wer aber mit anderen Juriſten [25]) dafür hält, daß auch durch Indicien, ihrer Natur nach, und abgeſehen von poſitiven Beſchränkungen, unter gewiſſen Vorausſetzungen ein intenſiv vollſtändiger Beweis ſich herſtellen laſſe, der wird, wegen Unanwendbarkeit des Art. 22. der P. G. O. auf den Entſchuldigungsbeweis, nicht blos eine Losſprechung „wegen mangelnden Beweiſes der Schuld", ſondern auch eine, davon weſentlich verſchiedene, Freiſprechung „wegen erbrachten Beweiſes der „Unſchuld" in Fällen für möglich halten, wo es an directem Beweiſe der Unſchuld gebricht! Indeſſen erhebt ſich wirklich

3) doch noch die Frage: ob denn in der That, wie Herr Dr. Abegg behauptet, „die Geſetze die Natur „der Wahrſcheinlichkeit richtiger als die Neueren „würdigen", und ob ſie keinen vollſtändigen Entſchuldigungsbeweis aus Indicien ableiten? Ich glaube dieſe Frage beſtimmt verneinen zu müſſen.

24) Abegg Lehrb. des gem. Crim. Proz. §. 137. u. §. 138. S. 242.

25) S. z. B. Mittermaier die Lehre v. Beweiſe S. 435 fg. u. Zachariä Grundlinien des teutſch. gem. Criminalprozeſſes §. 203. a. E. und S. 246. vergl. mit §. 204. S. 251. Nr. 1.

Im Art. 141. der P. G. O. wird nämlich bestimmt, daß ein Angeschuldigter, welcher sich auf die Nothwehre zu seiner Entschuldigung berufe „solche zu Recht genug „zu beweisen habe", und darauf wird angegeben, wie dieser vollständige Beweis geliefert werden könne? [26]).

Erwägt man genauer den Inhalt der CCC.; so entnimmt man bald daraus:

1) daß er lediglich von dem, im Art. 141. geforderten, vollen Entschuldigungsbeweise handelt, nämlich von dem Falle, in welchem ein Angeschuldigter der That geständig ist, aber auf die Nothwehre

26) „Item so eyner jemandt entleibt, das niemandt gesehen hat, und will sich eyner notweer gebrauchen, der im „die kläger nit gestehn, in solchen fellen ist anzusehen der „gut und böß standt jeder person, die statt, da der todtschlag geschehen ist, was auch jeder für wunden und weer „gehabt, und wie sich jeder theyl in dergleichen fellen „vor und nach der that gehalten hab, welcher theyl auch „auß vorgeenden geschichten mer glaubens, ursach, bewegung, vortheyls oder nuz haben mög, den anderen „an dem ort, als die that geschehen ist, zu erschlagen oder zu „benötigen: daraus kann eyn guter verstendiger richter ermessigen, ob der fürgewandten notweer zu „glauben sei; und wo die vermutung der notweer „wider die bekentlichen that statt haben soll; so „muß dieselbig vermutung gar gut stark bestendig ursach haben, aber der thäter mocht wider den entleibten „so vil böser, und sein selbs halb so vil guter starker vermutung darbringen, im wer der notweer zu „glauben. Solch ursach alle zu erkleren, kann durch diese „ordnung nit wol gründlich und jederman verstendlich beschehen; aber nemlich ist zu merken, daß in diesem fall „aller obgemelten vermutung halb, die beweisung dem thäter aufgelegt werden soll, doch unabgeschnitten dem kläger der weisung, die er „dawider fürbringen wolt, und wo dieser fall vorgemelter massen redlich zweiffel hat; so ist not, in der urtheyl „der verstendigen radt mit fürlegung aller umbstende stattlich „zu gebrauchen; wann sich dieser fall mit gar vil zweiffels und „unterschied für und wider die berümbten notweer begeben „mag, die vor der geschicht nit all zu bedenken, oder zu „setzen sein."

ſich beruft, während letztere vom Ankläger in Abrede geſtellt wird. Man erſieht ferner

2) daß nach unſerem Artikel, in Ermangelung directer Beweisführungsmittel, der fragliche Entſchuldigungsbeweis ſelbſt aus Indicien geliefert werden kann [27]), und

3) daß die Vorausſetzungen, unter welchen die Richter die Nothwehre als vorhanden annehmen („die notweer glauben") ſoll, näher dahin feſtgeſetzt worden ſind, nämlich:

a) daß der Richter ſowohl auf die vorausgehenden, gleichzeitigen als nachfolgenden Indicien, welche für und beziehungsweiſe gegen den Entleibten und den Thäter ſprechen, ſehen ſoll. Denn es werden von allen dieſen Arten der Indicien Beiſpiele gegeben, mit der Bemerkung, daß ſich freilich ſolche nicht alle aufzählen ließen. Namentlich wird hingewieſen 1) auf den guten oder böſen Ruf der Perſonen und deren Verhältniſſe, 2) auf die Motive zur That, 3) auf das Benehmen der Perſonen vor der That, 4) auf den Ort der That, 5) auf die bei der That gebrauchten Waffen und empfangenen Wunden, 6) auf das Benehmen des Thäters nach der That. Es wird weiter vorausgeſetzt,

b) daß dieſe Indicien bewieſen ſeyen. Der Art. 143. ſchreibt jedoch nicht vor, wie dieſe Indicien bewieſen werden ſollen. Man könnte daher nur

27) Dies leuchtet recht deutlich hervor, wenn man den Art. 22. der P. G. O. mit dem Art. 143. vergleicht. Erſterer ſchließt die „Vermuthung" im Gegenſatze der „Beweiſung" als Grundlage einer sententia *condemnatoria* aus, und der Art. 143. läßt die „Vermuthung der Nothwehre als Grundlage einer sententia *absolutoria* zu. Vergl. auch Art. 137. a. A. mit Art. 141. a. E., Art. 151. und 143. bei den Worten: „*im* wer der notweer zu glauben."

mit Rückſicht auf den Sprachgebrauch der P. G. O. aus dem Worte „Beweiſung" etwa den Schluß ziehen, daß auch dieſe Entſchuldigungs-Anzeigen gleich den Anſchuldigungs-Anzeigen auf directem Wege erwieſen werden müſſen [28]). Endlich iſt erfoderlich,

c) daß dieſe Indicien auch ſpeciell und ſehr dringend ſeyen, und in ihrem Zuſammentreffen eben ſo ſtark gegen den Getödteten, als für den Angeklagten ſprechen, alſo ſich nicht wohl

28) Doch kömmt dagegen auch wieder in Betracht, daß im Zweifel die hier in Frage kommenden Geſetze auf die gelindeſte Weiſe, alſo zu Gunſten des Angeſchuldigten, auszulegen ſind. cf. fr. 25. D. de leg. (1,3.), fr. 56. u. 155. §. 2. D. de R. J. (50,17.). Daher habe ich auch ſchon früher (ſ. mein Lehrb. des Cr. Pr. §. 130. Note 4.) bemerkt, daß die P. G. O. ausdrücklich nur die Anſchuldigungsanzeigen directe bewieſen haben wolle (P. G. O. Art. 30. a. E.). Indeſſen muß es in hohem Grade auffallen, wie S. P. Gans (in Weiske's Rechtslexicon Bd. I. S. 347. Note 8.) mich neben Mittermaier (Lehre v. Beweiſe S. 427.) als Vertheidiger des Satzes anführen kann, daß auch die Anſchuldigungsanzeigen ſelbſt durch Anzeigen bewieſen werden könnten. In der fraglichen Note 4. bemerkte ich nämlich, „daß die Frage: durch welche Mittel die Anzeigen bewieſen werden müßten? von den Juriſten verſchieden beantwortet würden, je nachdem ſie überall den natürlichen und den Indicienbeweis einander gleichſtellten, oder ſich ſtrenge an den Art. 22. der P. G. O. hielten, und den Art. 30. darum noch als geltend betrachteten." Hätte Herr Gans ſich auch nur der kleinen Mühe unterziehen, und den §. 128. und §. 131. meines Lehrbuchs nachleſen wollen; ſo würde er ſich überzeugt haben, daß ich mich ſtrenge an den Inhalt der P. G. O. gehalten habe, und deßhalb ſchon, aber auch noch darum den Art. 30. als fortdauernd gültig betrachte, weil die P. G. O. ja ſchon die Indicien, auf welche keine condemnatio, ſondern nur eine Tortur erfolgen ſollte, auf directem Wege erwieſen wiſſen wollte, und folglich ex argumento a minori ad majus, dieſer directe Beweis um ſo mehr für ſolche Indicien gefodert werden muß, durch welche irgend ein Beſtandtheil des Anſchuldigungsthema's nach den Geſetzen erwieſen werden kann. Ich muß daher den mir von Herrn Gans aufgebürdeten „Irrthum" mit der, an denſelben gerichteten, Bitte hier zurückweiſen, daß er doch künftig etwas vorſichtiger in Beurtheilung der Anſichten Anderer ſeyn möge! —

ohne die Annahme der Nothwehre erklären lassen. Denn die erwähnte Eigenschaft der Indicien ergiebt sich schon als Erforderniß aus den aufgestellten Beispielen der Indicien, ferner aus den Worten: „gar gut stark „bestendig ursach" und wider „den entleibten „so vil böser und sein selbs halb so vil guter „starker vermutung.". Damit aber die Indicien aus der Nothwehre erklärbar erscheinen, ist zuletzt noch nöthig,

d) daß keine Gegenindicien vorhanden seyen. Denn es wird dem Ankläger ausdrücklich der Gegenbeweis vorbehalten, und für den Fall, daß solche Gegenindicien vorlägen und redliche Zweifel gegen die Nothwehre sich erhöben, auf den Rath der Verständigen verwiesen [29]).

Aus allen diesen Sätzen geht nun aber mit Bestimmtheit hervor, daß das Gesetz, d. h. die P. G. O., auch einen vollständigen Entschuldigungsbeweis aus Indicien anerkennt, und dazu nicht mehr und nicht weniger erfodert, als was auch die Neueren als Bedingung für die Annahme eines vollständigen Indicienbeweises aufstellen [30]).

Soviel zu meiner Rechtfertigung, welche ich hier mit der Bemerkung schließe, daß diese vorliegende Erörterung einen weiteren Beleg für den Satz bieten dürfte, daß man allzuvieles Generalisiren eben so vermeiden solle, wie die Neigung, in jeder Ausnahme von einer Regel sofort eine Singularität zu erblicken [31]), während jene nicht selten nur durch die Natur der Sache geboten ist, was bekanntlich für die s. g. restrictive Interpretation nicht gleichgültig erscheint!

29) Art. 143. a. E.
30) Vergl. z. B. Martin Lehrb. des Cr. Pr. §. 85. (3te Ausg.)
31) fr. 15. u. 16. D. de leg. (1,3.).

XXVIII.

Merkwürdiger Criminalfall.

Nothzucht und Raubversuch.

Untersuchung über den Leumund der Benöthigten. Entschuldigung durch angebliches Geschlechtsunvermögen.

Dargestellt
von
Herrn Amtmann Dr. von Jagemann
in Heidelberg.

Zu den schwierigsten Untersuchungen gehören die wegen Nothzucht, theils weil die mißhandelten Frauenzimmer in den meisten Fällen es vorziehen, ihre Schande im Stillen zu tragen, als den unsichern Weg der gerichtlichen Genugthuung zu betreten, theils weil sie, wenn auch das Verbrechen zur Sprache kommt, aus Schüchternheit oder wegen des durch die Todesangst bei dem Ueberfall getrübten Gedächtnisses [1]) außer Stand gesetzt werden, über die wesentlichsten Punkte eine befriedigende Auskunft zu geben, theils endlich weil die Lüstlinge, die sich dergleichen unterfangen, immer Gelegenheiten auszuersehen wissen, wo sie von Anklagezeugen Wenig oder Nichts zu befürchten haben.

Es

1) Rosenkranz, Psychologie (Königsberg 1837.) S. 251. bezeichnet das Gedächtniß als den „Uebergang des Vorstellens in das Denken." Sobald also die Sinne, sey es durch unwillkürliche Wollust oder durch Schrecken, getrübt werden, so kann man sich auf das Gedächtniß nicht mehr verlassen.

Es darf dabei auch die Bemerkung hinzugefügt werden, daß die Juristen fast allgemein Vorurtheile gegen die angeblich benöthigten Personen in der Hinsicht haben, daß sie nicht recht daran glauben wollen, wie ein solcher Zwang bei einem nur mit mäßiger Kraft fortgesetzten Widerstande ausführbar sey. Es gereicht eine solche Unkenntniß des moralischen Elementes im weiblichen Geschlechte in der That allen diesen Zweiflern nicht zur Ehre, indem man oft daraus schließen könnte, daß sie sich noch nicht die Mühe genommen hätten, mit den Gebildeteren und Sittsameren des anderen Geschlechtes umzugehen; auch ist es eine durch Kunstverständige nachgewiesene Sache, daß ein Frauenzimmer leicht alle Fähigkeit physischen Widerstandes durch eine gewaltsame Affection des Gemüthes verlieren kann [2]). Von der psychischen und nicht von der physischen Kraft geht der Wille aus, und es ist daher ungereimt, die Möglichkeit einer Gegenwehr blos nach der letztern zu bemessen. Uebrigens hat jene ziemlich verbreitete Ansicht die Folge, daß auf Anklage wegen Nothzucht viel häufiger Freisprechungen, als Verurtheilungen, erkannt werden, wonach dann das beleidigte Frauenzimmer begreiflicherweise einen noch größern Schimpf, als der eines unbestimmten schleichenden Gerüchtes, auf den ferneren Lebensweg mitnehmen muß [3]): denn durch die Erklärung, daß es am Beweise der Nothzucht fehle, ist nicht sowohl ausgesprochen, daß die Umstände das Gelingen des Beweises unmöglich gemacht hätten, als vielmehr auch, wenigstens in den Augen des Publikums, daß eine Begattung zwar stattgefunden haben könne, aber nur im Einverständnisse mit der Frauensperson.

---

2) Henke, Handb. des Crim. Rechts Bd. II. S. 201—202. erkennt dies mit Cella ebenfalls an.

3) S. mein Handbuch der gerichtl. Untersuchungskunde §. 10.

Es ist daher nicht ungeeignet, wenn der Inquirent mit einem Mädchen, welches eine Anklage wegen Nothzucht führen will, vorerst vertraulich darüber spricht [4]), welcher Gewaltsgrad angewendet wurde, und welche directe oder indirecte Beweismittel etwa vorhanden seyn dürften, und wo ein Geständniß von dem Charakter des Thäters nicht zu erwarten ist, mag es immer besser seyn, eine solche Untersuchung, der es an gründlichen Materialien gebrechen würde, ganz zu unterlassen.

Besonders günstig stellten sich die Fragen des Beweises bei einer Anklage dar, welche die 24jährige ledige Barbara Cränz [5]) am 15. März 1836 bei dem Verfasser machte [6]). Dieselbe erzählte nämlich, daß ein Kutscher, Namens Carl Mittler, den Abend zuvor gegen 7 Uhr sie beim Hereinkommen in die Stadt Heidelberg, einige Schritte vor dem Thore angefallen und unter Drohungen und rohem Hin- und Herreißen gezwungen habe, mit ihm in einen unfern liegenden Garten zu gehen. Als sie sich von ihm losgemacht, habe er ihres Halstuchs sich bemächtigt, und sie dadurch genöthigt, ihm bis in den Garten zu folgen, weil sie als armes Mädchen dieses Kleidungsstück nicht missen konnte; im Garten angelangt, habe er sie sofort zu Boden geworfen, ihre Röcke in die Höhe

4) Die erste Regel ist dabei: gewissenhaftes Entferntbleiben vom leisesten Anklang eines Scherzes oder Unglaubens in Bezug auf Tugend.

5) Die Namen sind in diesem Rechtsfalle verändert worden.

6) Die gute Meinung, welche dieses Mädchen vom Anfang durch ihr bescheidenes Auftreten und ihre sorgfältige Kleidung erregte, wurde zwar im Verlaufe der Untersuchung nicht bestätigt; aber dennoch würde es der Verfasser unrecht gefunden haben, wenn die Anzeige wegen zweifelhaften Rufes zurückgewiesen worden wäre. Feuerbach Lehrb. des peinl. Rechts. 12te Ausg. §. 265. Anmerk. 1. des Herausgebers.

gebracht, und sich sodann mit entblößtem Gliede auf sie gelegt, unter Zuflüsterung folgender Worte:

„wenn du dich nicht hernehmen läßt, steche ich dich „todt, du brauchst keine Angst zu haben, ich will schon „sorgen, daß es kein Kind giebt; sollte es aber doch „etwas geben, so will ich dich heirathen."

Auf das Geschrei des Mädchens kamen dann Leute herbei, von denen sie zwei namhaft machen konnte, und Mittler soll sich, sobald er dies gewahr wurde, unter Mitnahme eines Päckchens der Cranz, worin allerlei Kleidungsstücke sich befanden, auf allen Vieren [7]), wahrscheinlich um unerkannt zu bleiben, davon gemacht haben.

Zunächst wurde hierauf ein Vorführungsbefehl gegen den Angeschuldigten erlassen, da man sich zu ihm als einem müßigen Umhertreiber, der seinen Eltern schon vielen Kummer gemacht hatte, der That wohl versehen konnte. Sodann wurden aber auch die benannten Zeugen augenblicklich vorgeladen, und das Ergebniß von deren erster Vernehmung war folgendes:

Zwei Personen behaupteten, auf ein lautes Geschrei in den fraglichen Garten geeilt zu seyn und dort gesehen zu haben, wie Carl Mittler durch einen dritten Zeugen auf der Flucht über die 12 Schuh hohe Mauer hinab in die Weinberge verfolgt worden sey [8]). Sie benannten jedoch zwei weitere Zeugen, nämlich eine 30jährige und eine 26jährige ledige Bürgerstochter aus der Nachbarschaft, welche vor ihnen auf dem Platze der

7) So blieb dieser Mensch, auch nach Vollendung der That, seinem thierischen Charakter getreu.

8) Diese Nacheile war wirklich lebensgefährlich. Erinnert man sich dabei an den früher erzählten Fall, wo Johann Kaiser auf der Flucht mitten im Neckarstrome eingeholt und ergriffen wurde, so kann man sich wohl überzeugen, daß in der Pfalz noch ein lebendiger, ja aufopfernder Rechtssinn anzutreffen ist; wodurch das Geschäft eines Inquirenten sehr erleichtert wird.

That waren. Dieſe beiden wurden augenblicklich vorgerufen, und ſtellten ſich als directe Zeugen mit der Ausſage dar, daß Mittler gerade auf der Barbara Cranz gelegen habe, wie ſie, dem anhaltenden Gewinſel zufolge, ſich genähert hätten; ein Meſſer oder ſonſtiges Inſtrument bemerkten ſie aber nicht. Die Eine verſicherte ausdrücklich, daß die Cranz ſich mit allen Kräften gegen Mittler, der ſie zu fleiſchlichen Zwecken mißbrauchen wollte, widerſetzt [9]) habe. Erſt als ſodann ein männlicher Zeuge, nämlich der vorhin erwähnte, dazu kam, verſuchte der Thäter zu entkommen, und wurde auch trotz der ſchleunigſten Nacheile jenen Abend nicht mehr eingeholt.

Es verſteht ſich, daß alle dieſe Zeugen, und ſo auch die Caroline Cranz, beeidigt wurden, wobei ſich weiter herausſtellte, daß Mittler allerdings beim Durchgehen ein Päckchen mit Kleidungsſtücken, deren Werth zu 5 Fl. 7 Kr. gerichtlich geſchätzt wurde, von ſich geworfen habe, ſo wie ferner, daß Mittler nach einer Nöthigung von einigen Minuten mit dem männlichen Gliede in die Scheide der Cranz wirklich eingedrungen war.

Die letztere verſicherte, daß ſie nur aus Schamhaftigkeit dieſen Thatumſtand Anfangs verheimlicht habe.

Nachdem nun dem Mittler alle Anklagebeweiſe vorgehalten waren, und er lediglich im Läugnen beharrte [10]), war es die weitere Aufgabe, den von ihm angetretenen Alibibeweis [11]) zu erheben und zu prüfen. Es wurden nicht nur mehrere Bierwirthe, bei denen ſich Mittler bis

9) Die ſichtbare Gegenwehr und das Hülfegeſchrei laſſen wohl keinen Zweifel übrig, daß die Cranz keinen Augenblick ſich gutwillig ergeben hatte.

10) Dabei wendete er aber nicht das Geringſte gegen die Anklägerin ein, weshalb ſie ihm alſo nicht als eine leicht zugängliche Perſon erſchienen ſeyn kann.

11) Vergl. hierüber Mittermaier, Lehre vom Beweiſe S. 156.

um 9½ Uhr aufgehalten haben wollte, vernommen, sondern auch viele junge Leute, die er als seine Gesellschafter bezeichnete. Die Spur seiner Anwesenheit unter andern Menschen reichte aber überall nur bis um 7 oder längstens 7½ Uhr, und die jungen Leute erzählten sogar, daß sie den Mittler, weil er zuletzt ziemlich betrunken und dabei sehr zudringlich geworden war, von sich gewiesen hätten. Demzufolge gab der Inculpat zu, daß er einen Rausch gehabt, und dadurch das Gedächtniß einigermaßen verloren habe, so wie auch, daß er gegen 8½ Uhr, allein spatzieren gehend, vor das Mannheimer Thor gekommen sey, aber ein Zusammentreffen mit Barbara Cranz stellte er fortwährend in Abrede, und am empfindlichsten kam ihm die Beschuldigung vor, daß er derselben ein Päckchen entrissen habe. Als ihm jedoch die beiden Hauptzeugen, die ihn auf der That ertappt hatten, vorgestellt waren, kam ihm die Sache doch bedenklich vor, und er bediente sich, nachdem dieselben abgetreten waren, der Ausflucht, daß er in Folge eines vor 2 Jahren erlittenen Hufschlags von einem Pferde in die Schamgegend, außer Stand gesetzt worden sey, „in kurzer Zeit einen Beischlaf zu vollziehen“[12]). Allerdings hat Mittler nicht das Ansehen eines kräftigen Menschen, und eine besonders auffallende Abnormität hat er in seinen stark gekrümmten Säbelbeinen, bei deren Anblick man kaum begreifen kann, wie er nach der That so schnell entfliehen konnte. Seine Physiognomie spricht jedoch ganz für den Charakter der Lüsternheit; das Colorit ist bräunlich, die Wangen sind eingefallen, und die Augen stechend und verlangend.

---

12) Er konnte dies nicht näher erläutern, legte aber offenbar den Sinn hinein, daß er keiner schnellen Erection *fähig sey.*

Das Oberamtsphyſicat, zu einem Gutachten über den geſchlechtlichen Zuſtand des Inquiſiten veranlaßt, äußerte in der Hauptſache Folgendes:

Der Samenſtrang des linken Hoden iſt in ſeinen Gefäßen nicht ganz ſo cohärent, wie man es gewöhnlich findet, was wohl die Folge eines früher erlittenen Schlages ſeyn kann. Hierdurch iſt jedoch gar nichts für eine etwaige Hemmung der erectio membri oder der ejaculatio seminis erwieſen; im Gegentheil iſt man wegen Derbheit und Größe der Hoden der Anſicht, daß Mittler in actu veneris den andern Theil vollkommen befriedigen könne [13]).

Auf Vorhalten des ungünſtigen Ergebniſſes des ganzen Entſchuldigungsbeweiſes [14]) kam Mittler ſehr in Verlegenheit, beharrte aber dennoch darauf, daß er zwangsweiſe kein Mädchen beſchlafen könne, und äußerte ſchließlich darüber:

„ich hätte gewiß nicht ſo große Schmerzen, wenn ich nicht mit einem Fehler behaftet wäre. Ich muß es ſelbſt am beſten wiſſen, wie ich in dieſer Beziehung beſchaffen bin.“

Endlich räumte er aber doch noch ein, die Barbara Cranz von früher her zu kennen.

Es muß nun noch ein erheblicher Umſtand berührt werden.

Bereits bei der erſten Vernehmung hielt der Inquirent die Frage für angemeſſen, ob die Benöthigte früher

13) Henke, Lehrb. der gerichtl. Medicin. Achte Aufl., 1417.

14) Es hat ſeine Schwierigkeiten, einen ganz rohen Menſchen ein ärztliches Gutachten zu verdeutlichen. Die phyſiologiſchen Gründe müſſen aber alle angegeben werden, indem ja der Arzt möglicherweiſe bei oberflächlicher Prüfung Etwas überſehen haben könnte.

schon mit Männern Umgang gehabt habe [15]), indem es auffiel, wie dieselbe zur Abendzeit ohne Begleitung vor dem Thore einer volkreichen Stadt aus dem Wagen stieg, und überhaupt ein nicht sehr sittsames Benehmen an den Tag legte. Die Franz gab auf diese Frage, zwar etwas verschämt, aber doch aufrichtig an, daß sie bereits zwei uneheliche Kinder gehabt habe, jedoch mit der Bemerkung, daß sie sich jedesmal nur Einem Manne ausschließlich hingegeben habe; sie deutete sogar an, daß ihr letzter Liebhaber ein verwittweter Bürger zu Heidelberg sey, den sie bei der jüngsten Herreise zu besuchen beabsichtigt habe. Es versteht sich, daß hiervon Veranlassung genommen wurde, an die, zwölf Stunden entfernt liegende, Heimathsbehörde das Ersuchen um Mittheilung eines Prädicatszeugnisses dieser Person zu richten. Bald erfolgte die actenmäßig belegte Auskunft, daß dieselbe als eine leichtfertige Person bekannt sey, die, wiewohl als Bauerntochter geboren, jede anhaltende Arbeit scheue, und trotz wiederholter Verbote ihre Heimath, wo sie polizeilich beobachtet werde, immer wieder verlasse. Es ward sogar gebeten, dieselbe nach vollendeter Untersuchung auf dem Schube nach Haus zu liefern. Sie war hiernach allerdings als eine Person charakterisirt, die nicht streng auf ihre Geschlechtsehre hielt, aber dessen ungeachtet konnte sie nicht als eine öffentliche Dirne angesehen werden, und am wenigsten in ihrem Verhältnisse zu dem Angeklagten, mit dem sie früher niemals in nähere Berührung gekommen war. Der Verfasser hielt es nun aber doch für sachdienlich, den Letzteren darüber zu befragen,

15) Gegen diese lediglich auf Muthmaßung gestützte Suggestion wird Nichts einzuwenden seyn, weil sie zum Vortheil des Angeklagten gemacht wurde, und eine unwahre Antwort durchaus nicht zu besorgen war. Vergl. Mittermaier, das deutsche Strafverf. Bd. I. S. 330. Mein Handb. §. 599. Anm. 4.

ob er über die Persönlichkeit der Anklägerin irgend Etwas angeben könne, und da er dieses ausdrücklich verneinte, so ließ sich wohl mit Sicherheit schließen, daß er seines Orts bei dem Angriffe auf ihre Geschlechtsehre nicht in dem Bewußtseyn handelte, daß sie anderwärts sich schon bereitwillig hingegeben habe; vielmehr würde er nach der Lage der Umstände auch jede andere, gänzlich makellose Jungfrau in jener Anwandlung von Wollust angegriffen haben [16]).

Ueberhaupt kann der geläuterten Rechtsansicht der Umstand, daß eine benöthigte Frauensperson vorher bereits geschwächt war, nur als Strafmilderungsgrund gelten, nicht aber den Thatbestand des Nothzuchtsverbrechens aufheben. Das Wort: „unverläumdet" in der P. G. O. (Art. 119.) darf heutzutage überhaupt nicht mehr so genommen werden, als ob die Benöthigte eine Solche seyn müßte, die noch niemals in einem vertrauten außerehelichen Liebesverständnisse gestanden habe, da sonst die barbarische Folgerung daraus abfließen würde, daß jedes Mädchen, welches sich einmal mit einem verführerischen Manne vergessen hat, eine sichere Beute für jeden Lusttragenden wäre [17]). Nur bei eigentlichen Freudenmädchen kann von einem Ausnahmsfalle die Rede seyn, und auch hier wäre noch zu erörtern, ob eine neue Gesetzgebung nicht ebenfalls das Vorhandenseyn einer Nothzucht sta-

16) Wenn auf die Gesinnung bei der Strafzumessung Rücksicht zu nehmen ist, so dürfte hier der Angeschuldigte kaum auf Nachsicht zu rechnen haben, da er offenbar in der Meinung war, Alles zu thun, was zur Vollbringung einer Nothzucht gehört. — Henke, Lehrb. d. Crim. Rechts I. S. 349.

17) Wächter, Lehrb. des Strafrechts Th. II. S. 17. hält den Versuch einer Nothzucht selbst von einer verläumdeten Person, „sobald sie der Verbrecher für unverläumdet hielt", für gesetzlich möglich. S. dagegen Boehmer ad Carpzov. qu. 75. obs. 1. und Medit. ad art. 119. §. 1.

statuiren und blos in dem Strafgrade einen Unterschied annehmen sollte [18]).

Anders war die Ansicht des Großh. badischen Hofgerichts zu Mannheim, indem es unterm 10. Mai 1836 zu Recht erkannte:

daß Carl Mittler der mit Barbara Cranz unter erschwerenden Umständen verübten Unzucht [19]) für schuldig zu erklären, daher zu einer gemeinen Gefängnißstrafe von 4 Wochen, zum Ersatze des der Cranz zugefügten erweislichen Schadens und zur Tragung der Untersuchungskosten, so wie jener der Erstehung der Strafe, zu verurtheilen sey.

Da der Condemnat, welcher bis zum Eintreffen dieses Urtheils im Sicherheitsverhafte geblieben war, auf den Recurs verzichtete, so wurde die Strafe sofort vollzogen.

Es muß aber noch erwähnt werden, was das Hofgericht dem Oberamte in dem das Urtheil begleitenden Rescripte weiter zu erkennen gab, nämlich:

daß rücksichtlich des Raubes oder der Entwendung der der Barbara Cranz gehörigen Effecten die Untersuchung wegen Mangels des objectiven (?) [20]) Thatbestandes auf sich zu beruhen habe.

---

18) v. Grolman, Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft §. 240.

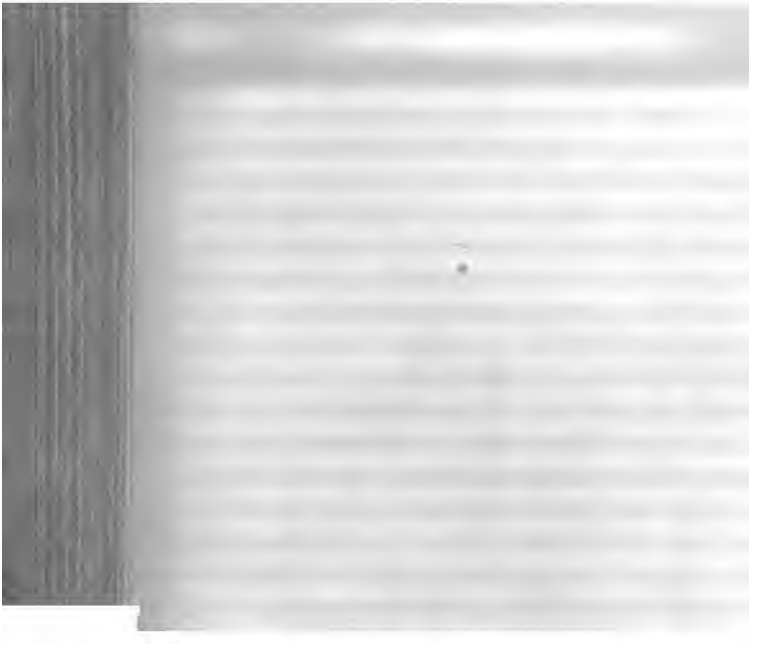
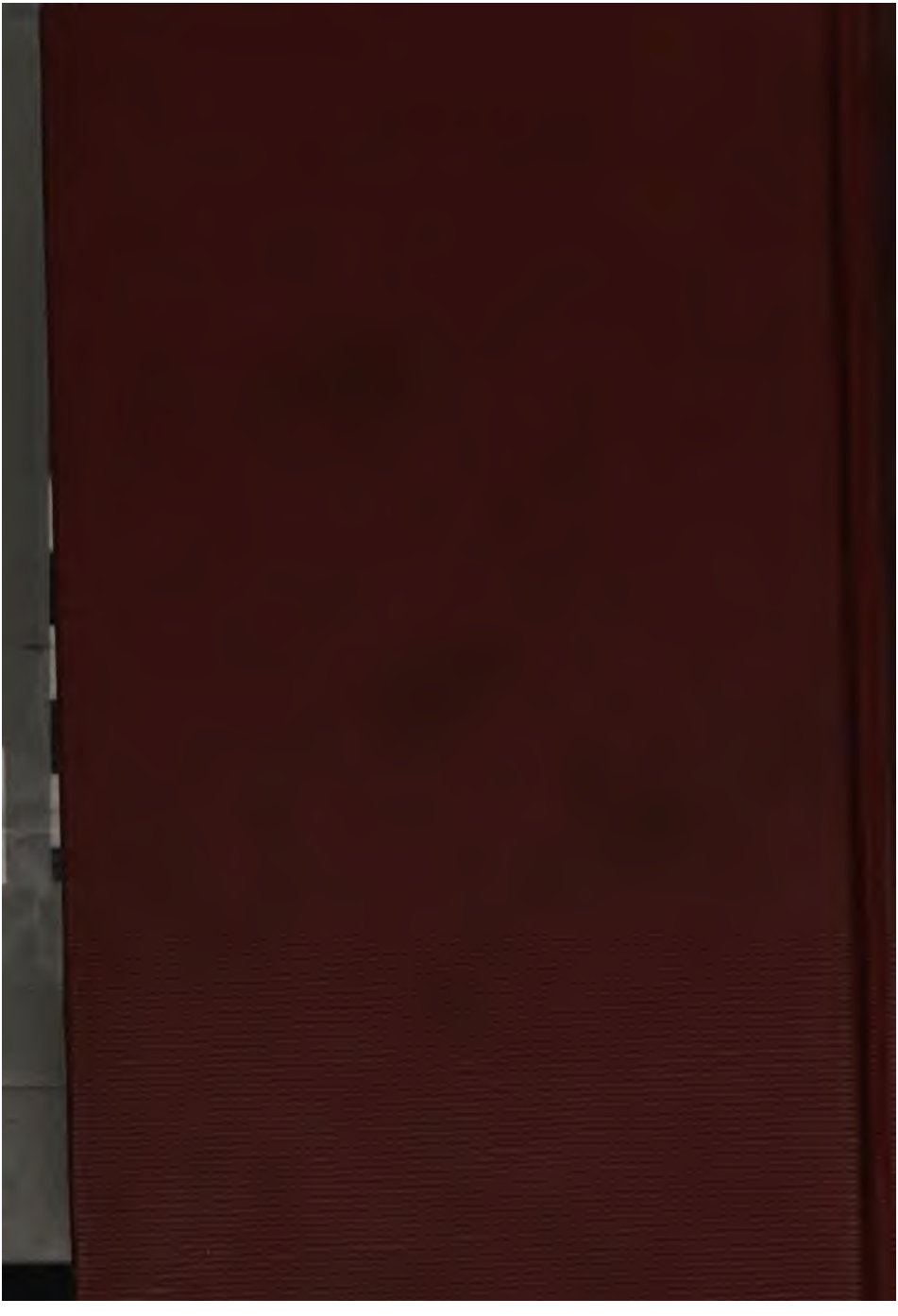
19) Waren auch viele Strafminderungsgründe vorhanden, so hätte doch wohl dem Verbrechen nicht ein polizeilicher Charakter beigelegt werden sollen. Vergl. Heffter, Lehrb. des Criminalrechts §. 295.

20) Wie verwirrend diese Terminologie ist, läßt sich hier deutlich wieder nachweisen. Objectiv war ja „die mit Gewalt gegen die Person verübte Wegnahme eines fremden Gutes" erwiesen; mithin wäre buchstäblich genommen auch der objective Thatbestand des Raubes hergestellt: aber man kann sich überhaupt keinen Thatbestand ohne ein handelndes Subject denken, und von dieser Seite muß auch hier, ehe überhaupt nur von einem Verbrechen die Rede ist, die gewinn-

Auch dieſes ſcheint nicht ganz richtig, da es doch erwieſen war, daß Mittler den erwähnten Pack mit Kleidungsſtücken bei der Entweichung vom Platze der Nothzucht mitgenommen, und dann erſt als er ſich von Männern verfolgt ſah, wieder fallen ließ. Ein Verdacht des Raubverſuches wird hier jedenfalls begründet erſcheinen, da die widerrechtliche und nach vorausgegangener Gewalt auf die Perſon geſchehene Ergreifung eben ſo wohl als die Ablation erwieſen iſt. Nur die gewinnſüchtige Abſicht könnte in Zweifel geſtellt werden, da der Thäter möglicherweiſe dadurch nur bezwecken wollte, daß die Benöthigte ihm nochmals nachfolgen möge, damit er ſeine Lüſte vollends befriedigen könne. Es wäre daher in dieſer Beziehung vielmehr eine Losſprechung von der Inſtanz am Platze geweſen.

ſüchtige Abſicht außer Zweifel ſtehen; es mangelt alſo nicht am objectiven Thatbeſtand, ſondern am Thatbeſtand überhaupt. — Abegg, Lehrb. der Strafrechtswiſſenſchaft S. 104.

Halle,
gedruckt in der Hendelſchen Buchdruckerei.



NOV 8